

L 7 AS 694/19

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
1. Instanz
SG Leipzig (FSS)
Aktenzeichen
S 9 AS 524/17
Datum
25.04.2019
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 7 AS 694/19
Datum
15.12.2022
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Für die Annahme einer Verwirkung kann der Zeitraum des Unterlassens einer Rechtsausübung nicht starr in entsprechender Anwendung von Normen des Sozialverwaltungsverfahrens bestimmt werden (Festhalten an der Senatsrechtsprechung).

2. Ein Hinweis in der vorläufigen Bewilligung, nach abschließenden Angaben ergehe ohne Änderungen nur auf Antrag eine abschließende Entscheidung, kann ein die Verwirkung auslösender Umstand sein.

1. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 25. April 2019 aufgehoben und die Klage abgewiesen.
2. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Im Streit sind Entscheidungen über die abschließende Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (Leistungen) und Festsetzung der zu erstattenden vorläufig erbrachten Leistungen für März 2011. Dabei streiten die Beteiligten vornehmlich darüber, ob die Erstattungsforderungen des Beklagten verwirkt sind. Hiervon geht die Vorinstanz bei einem Zeitablauf von zwei Jahren zwischen abschließenden Angaben zum Einkommen und abschließender Entscheidung aus. Insgesamt sind hierzu beim Senat zehn entsprechende Rechtsstreitigkeiten der Beteiligten für Zeiten von März 2011 bis März 2017 anhängig. Für Zeiten von März 2011 bis März 2013 ist der Beklagte in fünf Verfahren Berufungsführer (*vgl. die vier weiteren Senatsentscheidungen v. heutigen Tag - L 7 AS 630-633/19*), im Übrigen

der Kläger. In diesem Rechtsstreit für März 2011 erging die Leitentscheidung des Senats, in den weiteren Verfahren darauf Bezug nehmende Parallelentscheidungen unter Berücksichtigung von Besonderheiten in den jeweiligen Bewilligungszeiträumen.

Der 1957 geborene und ledige Kläger war seit 1997 selbständig tätig, ab 1998 erweitert um die Tätigkeiten Kurierdienst und Hausmeisterdienste (*Gewerbe-Ummeldung v. 13.08.1998*). Für eine private Kranken- und Pflegeversicherung zahlte er insgesamt 270,52 € monatlich (*DKV Deutsche Krankenversicherung AG, Versicherungsschein v. 08.01.2010*). Seit Juli 2021 bezieht er Altersrente (*Deutsche Rentenversicherung Mitteldeutschland, Bescheid v. 08.07.2021*).

Der Kläger war Inhaber eines Geschäfts- (Nr.:) und Privatgirokontos (Nr.:) bei der Z-bank Y.... eG.

Der Kläger ist Eigentümer eines 1870 bebauten Hausgrundstücks mit einer Grundstücksfläche von ca. 200 m² und einer selbst genutzten Wohnfläche (drei Räume nebst Bad und Küche) von ca. 50 m². Die Heizung erfolgte durch einen Holz- (Küche) und Ölofen (Wohnzimmer), die Warmwassererzeugung im Bad (Durchlauferhitzer) und Küche (Boiler) elektrisch (*Ermittlungsbericht des Beklagten v. 07.05.2014 über eine Vorortbegehung am 06.05.2014*). Der Kläger hatte nach seinem Vorbringen in den Verwaltungsverfahren regelmäßige, nicht stets monatlich fällige Aufwendungen für Abfall- (halbjährlich) sowie (Ab-, Trink- und Schmutz-) Wassergebühren (zweimonatlich), Grundsteuer (vierteljährlich), Beiträge für eine Gebäudeversicherung (vierteljährlich), Heizung (Heizöl, Reparatur und Wartung), Schornsteinfegerarbeiten (dreimal jährlich) und Stromkosten (monatlich) sowie weitere unregelmäßige Aufwendungen, auch nach Abrechnungen vorgenannter Aufwendungen. Für März 2011 sind Abschläge von 28,- € für Trinkwasser (*Kommunale Wasserwerke X.... GmbH, Rechnung v. 20.05.2010*) und 29,- € für Strom (*envia Mitteldeutsche Energie AG, Jahresrechnung v. 02.02.2011*) nachgewiesen. Weitere tatsächliche Aufwendungen sind weder durch Gebührenbescheide, Rechnungen o.ä. noch durch Kontoauszüge konkret nachgewiesen.

Der Beklagte erbrachte dem Kläger ab August 2010 erneut Leistungen. Am 08.02.2011 beantragte der Kläger deren Weiterbewilligung ab März 2011 (*am 28.01.2011 unterzeichnetes Antragsformular*). Nach Aufforderung des Beklagten legte er Erklärungen vom 10.02.2011 und 07.03.2011 zum voraussichtlichen Einkommen für März bis September 2011 vor. Der Beklagte bewilligte ihm für März 2011 (*für April bis September 2011 vgl. Senatsentscheidung v. heutigen Tag - L 7 AS 632/19*) vorläufig zunächst 670,15 € (*Bescheid v. 11.03.2011*) und änderte die Bewilligung unter Aufrechterhaltung deren Vorläufigkeit auf 675,15 € (*Bescheid v. 26.03.2011*). Dabei erkannte der Beklagte einen Bedarf von insgesamt 40,63 € an Kosten für Unterkunft und Heizung (KdUH) an, die er aus zu unterschiedlichen Zeiten fälligen Aufwendungen rechnerisch ermittelte (*Bescheid v. 11.03.2011, S. 3*). Aus verwaltungstechnischen Gründen würden als Stichtage für die Überprüfung des Einkommens aus selbständiger Tätigkeit der 31. März für das erste Halbjahr und der 30. September für das zweite Halbjahr gesetzt. Somit verkürze sich der aktuelle Bewilligungsabschnitt auf einen Monat. Unter den Gründen für die vorläufige Bewilligung führte der Beklagte u.a. Folgendes aus (*Bescheid v. 11.03.2011, S. 2*):

„Eine abschließende Entscheidung ist erst möglich, wenn die tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben im Bewilligungszeitraum feststehen. Ich bitte Sie daher, hierzu den Vordruck „Abschließende Angaben zum Einkommen aus selbständiger Tätigkeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Fortwirtschaft nach Ablauf des Bewilligungszeitraumes“ zu verwenden. Werden Einnahmen und Ausgaben nicht innerhalb eines Zeitraums von zwei Monaten nach Ende des Bewilligungszeitraums nachgewiesen, kann der Grundsicherungsträger das Einkommen im Bewilligungszeitraum für die abschließende Entscheidung schätzen. Bitte reichen Sie daher - in Ihrem eigenen Interesse - unverzüglich nach dem Ende des Bewilligungszeitraumes die erforderlichen Unterlagen ein.

Sie erhalten einen neuen Bescheid, sobald über Ihren Antrag endgültig entschieden werden kann und der Anspruch von dem hier bewilligten abweicht. Die bis dahin gezahlten Leistungen werden dabei berücksichtigt. Ich weise Sie darauf hin, dass Sie gegebenenfalls zu viel gezahlte Leistungen erstatten müssen. Sofern sich keine Änderungen ergeben, erhalten Sie nur dann einen Bescheid, wenn Sie dies beantragen ([§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) i.V.m. [§ 328 Abs. 2 SGB III](#)).“

Widerspruch erhob der Kläger gegen vorgenannte Bescheide nicht.

Die Steuerberaterin des Klägers legte dem Beklagten am 30.05.2011 einen Betriebswirtschaftlichen Kurzbericht zum 28.02.2011 und am 16.09.2011 einen entsprechenden Bericht zum 31.08.2011 vor.

Nach zwei Schreiben des Beklagten (*„Anhörung“ v. 13.03.2013*) legte der Kläger am 25.03.2013 die vorgenannten Vordrucke (Anlage Abschl. EKS) für März 2011 und April bis September 2011 vor (*am 15./22.03.2013 unterzeichnete Formulare*). Auf deren Inhalt wird Bezug genommen (*Bl. F47 ff. und G38 ff. der Verwaltungsakte*).

Ohne weitere vorherige Kommunikation zwischen den Beteiligten bewilligte der Beklagte dem Kläger für März 2011 unter Berücksichtigung

eines Einkommens von 360,- € (bei einem Gewinn von 550,- €) abschließend insgesamt 315,15 € (4,- € Regelbedarf + 40,63 € Bedarf für KdUH + 270,52 € Zuschuss für Kranken- und Pflegeversicherung), ohne von seinen Angaben in der Anlage Abschl. EKS abzuweichen (*Bescheid v. 06.10.2015*). Weiterhin setzte er die vom Kläger zu erstattenden, ihm vorläufig erbrachten, Leistungen auf 360,- € fest (*Bescheid v. 02.10.2015*).

Den dagegen vom Kläger erhobenen Widersprüchen (*zwei Schreiben seines früheren Bevollmächtigten v. 20.10.2015*) half der Beklagte teilweise ab, bewilligte dem Kläger für März 2011 unter Anerkennung eines Mehrbedarfs für dezentrale Warmwassererzeugung von 8,37 € insgesamt 323,13 € (*Bescheid v. 28.12.2016*), änderte den Erstattungsbetrag auf 352,02 € (*weiterer Bescheid v. 28.12.2016*) und wies die Widersprüche im Übrigen unter Zusammenfassung zu einem Vorverfahren bei einer Kostenerstattung von 20 Prozent zurück (*Widerspruchsbescheid v. 12.01.2017, W 3057/15*).

Dagegen hat der Kläger am 17.02.2017 beim Sozialgericht Leipzig (SG) Klage erhoben (*Klageschrift v. selben Tag*). Nachweise zu (weiteren) tatsächlichen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung hat der Kläger trotz Aufforderung des SG (*Schreiben v. 19.09.2017*) nicht vorgelegt. Das SG hat in vierzehn Rechtsstreitigkeiten der Beteiligten den Sachverhalt gemeinsam erörtert (*Niederschrift v. 11.06.2018*) und einen Gesamtvergleich vorgeschlagen (*Beschluss v. 09.11.2018*), den der Beklagten nicht angenommen hat (*Schreiben v. 09.01.2019*). Danach hat das SG die streitbefangenen Bescheide aufgehoben, dem Beklagten die Erstattung der außergerichtlichen Kosten des Klägers auferlegt und die Berufung zugelassen (*Urteil ohne mündliche Verhandlung v. 25.04.2019*). Der Beklagte habe das Recht, die vorläufige Bewilligung zu Lasten des Klägers abzuändern, verwirkt. Zwar habe noch keine gesetzliche Frist für die endgültige Bewilligung existiert. Jedoch seien die Voraussetzungen der Verwirkung gegeben. Es liege das erforderliche Umstandsmoment vor, da der Beklagte bei vorläufiger Bewilligung den Eindruck erweckt habe, Erstattungsforderungen nur im engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Eingang der abschließenden EKS geltend zu machen. Durch seine Inaktivität nach Einreichung der abschließenden EKS habe der Beklagte schutzwürdiges Vertrauen beim Kläger geschaffen. Das Zeitmoment sei - in Anlehnung an [§ 45 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#) - nach Ablauf einer Frist von zwei Jahren (hier: zweieinhalb Jahre) gegeben. Der Erstattungsbescheid teile das Schicksal des Bewilligungsbescheids. Wann Verwirkung im Bereich der endgültigen Leistungsbewilligung eintrete, sei höchstrichterlich nicht geklärt.

Gegen das - ihm am 03.05.2019 zugestellte - Urteil hat der Beklagte am 03.06.2019 beim erkennenden Gericht Berufung eingelegt (*Berufungsschrift v. 29.05.2019*). Verwirkung sei nicht eingetreten. Eine Frist für die Geltendmachung der Erstattungsforderung nach endgültiger Festsetzung sei gesetzlich nicht vorgesehen. Die Jahresfrist aus [§ 45 Abs. 4 SGB X](#) dürfe nicht analog angewandt werden. Das Umstandsmoment sei nicht gegeben, da die Vorläufigkeit einen Vertrauensschutz ausschließe. Das Einkommen des Klägers sei zutreffend berechnet worden.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 25. April 2019 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Er verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung. Als Zeitmoment könne nicht die Vierjahresfrist der Verjährung einer Erstattungsforderung gelten, da diese erst mit deren Bestandskraft beginne. Hier gehe es um die Änderung eines zunächst richtigen Bescheids und nicht um die Durchsetzung einer falsch festgestellten Forderung. Dabei sei der Leistungsträger gesetzlich gehalten, zeitnah zu entscheiden, damit der Berechtigte die ihm zustehenden Sozialleistungen zügig erhalte. Darüber hinaus sei der Bescheid rechtswidrig, da lediglich Einkommen von März 2011 berechnet worden sei, obwohl der Bewilligungszeitraum sechs Monate dauere.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Senatsentscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt (*Schreiben v. 02.11.2022*).

Entscheidungsgründe

Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG vom 25.04.2019 ist begründet. Das SG hat der Klage zu Unrecht stattgegeben, da die gegenständlichen Bescheide für den Kläger rechtswidrig begünstigend und nicht belastend sind. Darüber konnte der Senat mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden ([§ 153 Abs. 1](#), [§ 124 Abs. 2 SGG](#)).

Gegenstand des Verfahrens sind neben der vorinstanzlichen Entscheidung die - die Bescheide vom 02.10.2015 und 06.10.2015 ersetzenden

und damit erledigenden ([§ 39 Abs. 2 SGB X](#), [§ 86 Halbsatz 1 SGG](#); zur Ersetzung als Abänderung vgl. z.B. BSG v. 24.06.2020 - [B 4 AS 7/20 R - Rn. 18](#)) - Bescheide vom 28.12.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.01.2017 (W 3057/15), mit dem der Beklagte dem Kläger für März 2011 abschließend 323,13 € bewilligt und den von ihm zu erstattenden Betrag auf 352,02 € festgesetzt hat. Beide Entscheidungen („Bewilligung ...“ und „Erstattung ...“) stehen in einem untrennbaren Regelungszusammenhang (vgl. z.B. BSG v. 23.10.2018 - [B 11 AL 20/17 R - Rn. 13](#) sowie - auch zu [§ 41a SGB II i.d.F. des Gesetzes v. 26.07.2016](#), [BGBl. I S. 1824](#) - z.B. BSG v. 11.11.2021 - [B 14 AS 41/20 R - Rn. 14 f.](#); zu den Voraussetzungen einer gesetzlich vorgesehenen rechtlichen Einheit zwischen Bescheiden über die abschließende Leistungs- und Erstattungsentscheidung und deren Ablehnung im Einzelfall vgl. weiterhin z.B. BSG v. 13.07.2022 - [B 7/14 AS 57/21 R - Rn. 15, 25](#)).

Die Berufung ist statthaft ([§ 143 SGG](#)), da sie vom SG zugelassen wurde, woran der Senat gebunden ist ([§ 144 Abs. 3 SGG](#)). Sie ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)).

Die Berufung ist begründet, da die Klage abzuweisen ist.

Statthaft ist die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1](#), [§ 56 SGG](#)), da der Kläger nach seinem Vorbringen ([§ 123 SGG](#)) die ihm vorläufig bewilligten Leistungen als abschließend bewilligt begehrt, in dem er sich zwar vornehmlich gegen die vom Beklagten festgesetzte Erstattung wendet, da sie verwirkt sei, zuletzt aber sinngemäß auch die Berücksichtigung eines anderen Einkommens aus weiteren Zeiten geltend macht (zur statthaften Klageart gegen Verwaltungsakte über die abschließende Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts und Festsetzung der zu erstattenden Leistungen vgl. z.B. BSG v. 11.11.2021 - [B 14 AS 41/20 R - Rn. 11 f.](#)). Tatsächliche Anhaltspunkte für ein Begehren auf höhere Leistungen als ihm vorläufig bewilligt, sind gleichwohl weder vorgebracht noch erkennbar. Die isolierte (reine) Anfechtungsklage nur gegen eine abschließende Entscheidung ohne Geltendmachung dessen, was als Leistung tatsächlich beansprucht wird, wäre nicht statthaft (vgl. weiterhin z.B. BSG v. 12.09.2018 - [B 4 AS 39/17 R - Rn. 10 f.](#) und BSG v. 26.02.2020 - [B 14 AS 133/19 B - Rn. 6](#)). Dahinstehen kann, ob dies auch für die isolierte Anfechtung nur des Erstattungsbescheids gilt (vgl. zum Meinungsstand z.B. [Šušnjar, jurisPR-SozR 7/2022 Anm. 1 unter D.](#)).

Rechtsgrundlage für die abschließende Entscheidung ist [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) (i.d.F. des Gesetzes v. 14.08.2005, [BGBl. I S. 2407](#)) i.V.m. [§ 328 Abs. 2 f. SGB III](#) (i.d.F. des Gesetzes v. 24.04.2006, [BGBl. I S. 926](#)). Insbesondere findet die am 01.08.2016 in Kraft getretene Regelung zur abschließenden Entscheidung über Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ([§ 41a SGB II](#)) auf zuvor beendete Bewilligungszeiträume keine Anwendung (vgl. grundlegend BSG v. 12.09.2018 - [B 4 AS 39/17 R - Leitsatz 1 und Rn. 23 ff.](#) sowie aus jüngerer Zeit z.B. BSG v. 18.05.2022 - [B 7/14 AS 1/21 R - Rn. 12 m.w.N.](#)). Die Festsetzung der zu erstattenden Leistungen beruht auf [§ 328 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1](#) SGB III.

Der Bescheid vom 28.12.2016 über die Bewilligung von 323,13 € genügt den Anforderungen an eine abschließende Entscheidung (vgl. hierzu z.B. BSG v. 05.07.2017 - [B 14 AS 36/16 R - Rn. 14](#) und BSG v. 12.09.2018 - [B 14 AS 34/17 R - Rn. 13 f.](#)). Die Vorläufigkeit der Bewilligung für März 2011 (Bescheid v. 11.03.2011) hatte der Beklagte aufrechterhalten (Bescheid v. 26.03.2011, S. 2 Ziffer 5).

Dahinstehen kann, ob der Beklagte mit der Weiterbewilligung für lediglich einen Monat, um zukünftig einheitliche "Stichtage für die Überprüfung" zu setzen (vgl. Bescheid v. 11.03.2011, S. 3), gegen [§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) in der bis zum 31.07.2016 geltenden Fassung, wonach Leistungen jeweils für sechs Monate bewilligt werden sollen (zum sog. „intendierten Verwaltungsermessen“ vgl. z.B. BSG v. 30.10.2013 - [B 12 R 14/11 R - Rn. 38](#)), verstoßen hat. Denn die Verkürzung des Bewilligungszeitraums auf einen Monat wirkt sich für den Kläger nicht belastend, sondern begünstigend aus. Bei Berechnung seines Einkommens aus selbständiger Arbeit (vgl. insb. [§ 3 Alg II-V i.d.F. der Verordnung v. 17.12.2007](#), [BGBl. I S. 2942](#), und zu den einzelnen Schritten der Berechnung z.B. BSG v. 19.03.2020 - [B 4 AS 1/20 R - Rn. 22 ff. m.w.N.](#)) bei einem angenommenen "Soll-Bewilligungszeitraum" von März bis August 2011 ergebe sich bereits nach seinen abschließenden Angaben in den Anlagen EKS vom 15./22.03.2013 statt eines Gewinns von 550,- € (März 2011) ein durchschnittlicher ([§ 3 Abs. 4 Satz 1 Alg II-V](#)) Gewinn von 631,17 € monatlich (März bis August 2011).

Tatsachen für höhere Bedarfe sind weder vorgetragen noch erkennbar. Die gesetzeswidrige Verteilung von unterkunftsbezogenen Aufwendungen aus und auf einem/n längeren Zeitraum statt der zeitlichen Zuordnung aller unterkunfts- und heizungsbezogenen Zahlungsverpflichtungen zum Monat ihrer Fälligkeit ([§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II i.d.F. des Gesetzes v. 24.03.2011](#), [BGBl. I S. 453](#); vgl. hierzu z.B. BSG v. 19.05.2021 - [B 14 AS 19/20 R - Rn. 21 ff.](#)) wirkt sich wiederum für den Kläger nicht belastend, sondern begünstigend aus, da der Beklagte statt den nachgewiesenen Aufwendungen im März 2011 von 28,- € (Abschlagszahlung für Trinkwasser) insgesamt 40,63 € als Bedarf anerkannt hat. Auch insoweit ist trotz der Berufung durch den Beklagten eine für den Kläger ungünstigere Entscheidung als die Klageabweisung wegen des Verbots der „reformatio in peius“ (sog. Verböserungsverbot) ausgeschlossen ([§ 153 Abs. 1 i.V.m. § 123 SGG](#), vgl. z.B. BSG v. 27.04.2021 - [B 12 R 18/19 R - Rn. 41](#) und Keller in: Meyer-Ladewig u.a., SGG, 13. Aufl., [§ 123 Rn. 5 f.](#)).

Für die dezentrale elektrische Warmwassererzeugung in der Unterkunft des Klägers hat der Beklagte zuletzt ("Änderungsbescheid über Leistungen" v. 28.12.2016) einen Mehrbedarf von 8,37 € anerkannt ([§ 21 Abs. 7 Satz 1, Satz 2 Halbs. 1 Nr. 1 SGB II i.d.F. des Gesetzes v. 24.03.2011](#), [BGBl. I S. 453](#), nachfolgend a.F.). Tatsachen für einen hiervon abweichenden (höheren) Bedarf ([§ 21 Abs. 7 Satz 2 Halbs. 2 Alt. 1](#)

[SGB II a.F.](#), vgl. hierzu z.B. BSG v. 07.12.2017 - [B 14 AS 6/17 R](#) - Rn. 21 ff.) hat der Kläger nie vorgetragen. Unter diesen Umständen sowie unter Berücksichtigung der nachgewiesenen Aufwendungen für Stromkosten und der in die Bemessung des Regelbedarfs ab 2011 eingegangenen Stromkosten (vgl. hierzu z.B. BSG v. 03.12.2015 - [B 4 AS 47/14 R](#) - Rn. 16 f.; zur Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz vgl. z.B. BVerfG v. 23.07.2014 - [1 BvL 10/12](#) u.a. - insb. Rn. 88, 111 f.) bestand keine Veranlassung für (weitere) Ermittlungen von Amts wegen ([§ 103 SGG](#)) "ins Blaue hinein" (vgl. hierzu z.B. BSG v. 12.05.2021 - [B 4 AS 88/20 R](#) - Rn. 15).

Gegen die Berechnung des Einkommens aus selbständiger Tätigkeit sind weder Einwände vorgebracht noch erkennbar, zumal der Beklagte nicht von den abschließenden Angaben des Klägers in der Anlage Abschl. EKS abgewichen ist.

Schließlich hat der Beklagte entgegen der Auffassung des SG, das Recht zur abschließenden Entscheidung in geringerer Höhe als vorläufig bewilligt nicht verwirkt.

Vorläufig bewilligte Leistungen für vor dem 01.08.2016 beendete Bewilligungszeiträume gelten nur dann als abschließend festgesetzt, wenn - anders als hier durch die im Dezember 2016 ersetzten Bescheide von Oktober 2015 - innerhalb eines Jahres nach dem 01.08.2016 keine abschließende Entscheidung ergeht ([§ 41a Abs. 5 Satz 1 i.V.m. § 80 Abs. 2 Nr. 1 SGB II i.d.F. des Gesetzes v. 26.07.2016, BGBl. I S. 1824](#); zu dieser Vertrauensschutzwirkung vgl. z.B. BSG v. 12.09.2018 - [B 4 AS 39/17 R](#) - insb. Rn. 33 f. und ausführlich letztens BSG v. 18.05.2022 - [B 7/14 AS 1/21 R](#) - Rn. 13 ff. m.w.N.).

Andere gesetzliche (Ein- oder Zwei-Jahres-) Fristen, insbesondere nach [§§ 44 ff. SGB X](#), und / oder vertrauensschützende Rechtsnormen gelten für die abschließende Entscheidung nach [§ 328 Abs. 2 f. SGB III](#) nicht (allg. Auffassung vgl. - teils auch zur sogleich angeführten Verwirkung - allein aus der stRspr. des erkennenden Gerichts nur Urteil v. 08.01.2018 - [L 7 AS 1192/16](#) - n.v. S. 12 f., Beschluss v. 25.07.2018 - [L 3 AS 590/17 NZB](#) - juris Rn. 20 ff., Urteil v. v. 19.03.2020 - [L 3 AS 621/18](#) - juris Rn. 50, Urteil v. 10.12.2020 - [L 3 AS 505/18](#) - juris - Rn. 27 ff., Urteil v. 12.04.2021 - [L 7 AS 1157/19](#) - n.v. S. 12 ff., Urteil v. 29.07.2021 - [L 7 AS 344/21](#) - n.v. S. 7 ff. und Urteil v. 16.12.2021 - [L 7 AS 234/19](#) - n.v. S. 6 ff.; s. weiterhin beispielhaft ebenso z.B. LSG Baden-Württemberg v. 24.08.2016 - [L 3 AS 2104/15](#) - juris Rn. 15, 18; LSG Niedersachsen-Bremen v. 27.09.2016 - [L 11 AS 1004/14](#) - juris Rn. 18 ff.; LSG für das Land Nordrhein-Westfalen v. 04.04.2017 - [L 2 AS 1921/16](#) - juris Rn. 50; Thüringer LSG v. 22.03.2018 - [L 9 AS 323/16](#) - juris Rn. 39 ff.; LSG Baden-Württemberg v. 31.07.2018 - [L 13 AS 1951/16](#) - juris Rn. 31; LSG Sachsen-Anhalt v. 06.06.2019 - [L 4 AS 272/17](#) - juris Rn. 56 ff.; Hess. LSG v. 04.08.2021 - [L 6 AS 268/19](#) - juris Rn. 57, dem zustimmend z.B. Lange, NZS 2022, S. 317, und Kallert in: Gagel, SGB II / III, [§ 328 SGB III](#) Rn. 83b, 90 m.w.N., Stand: März 2022).

Die abschließende Entscheidung in geringerer Höhe als vorläufig bewilligt kann allenfalls verwirkt sein, wenn die Voraussetzungen für diesen Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung (vgl. hierzu nur BSG 05.09.2019 - [B 8 SO 20/18 R](#) - Rn. 20 m.w.N.) vorliegen.

Das im bürgerlichen Recht als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) entwickelte Rechtsinstitut der Verwirkung ist grundsätzlich auch im Sozialrecht anerkannt. Danach entfällt eine Leistungspflicht, wenn der Berechtigte die Ausübung seines Rechts während eines längeren Zeitraums unterlassen hat und weitere besondere Umstände hinzutreten, die nach den Besonderheiten des Einzelfalls und des in Betracht kommenden Rechtsgebiets das verspätete Geltendmachen des Rechts nach Treu und Glauben dem Verpflichteten gegenüber als illoyal erscheinen lassen. Solche die Verwirkung auslösenden besonderen Umstände liegen vor, wenn der Verpflichtete infolge eines bestimmten Verhaltens des Berechtigten (Verwirkungsverhalten) darauf vertrauen durfte, dass dieser das Recht nicht mehr geltend machen werde (Vertrauensgrundlage), der Verpflichtete tatsächlich darauf vertraut hat, dass das Recht nicht mehr ausgeübt wird (Vertrauenstatbestand) und sich infolgedessen in seinen Vorkehrungen und Maßnahmen (Vertrauensverhalten) so eingerichtet hat, dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde (stRspr.; vgl. weiterhin nur BSG v. 07.04.2022 - [B 5 R 35/21 R](#) - Rn. 37 m.w.N.).

Der Beginn der Verjährung der (Erstattungs-) Forderung des Beklagten erst nach der abschließenden Entscheidung und Festsetzung der zu erstattenden Leistungen (vgl. hierzu z.B. Senatsentscheidung v. 16.12.2021 - [L 7 AS 234/19](#) - n.v. S. 6 ff. u.a. unter Verweis auf die Senatsentscheidung v. 07.01.2021 - [L 7 AS 726/20 B ER](#) - juris Rn. 28) wirkt sich nicht auf das Vorliegen einer Verwirkung der Geltendmachung von Rechten aus, da sie unabhängig von (Ausschluss-) Fristen und der Verjährung zu prüfen ist (so auch z.B. BSG v. 14.07.2022 - [B 3 KR 2/22 R](#) - Rn. 17 ff.).

Ob ein „längerer Zeitraum“ des Unterlassens der Rechtsausübung als Voraussetzung einer Verwirkung nicht vor Ablauf einer Frist von vier Jahren angenommen werden kann (vgl. hierzu wiederum z.B. Sächs. LSG v. 10.12.2020 - [L 3 AS 505/18](#) - juris - Rn. 38 u.a. unter Bezug auf BSG v. 06.10.1977 - [7 RAr 55/76](#) - juris Rn. 52 und BSG v. 01.07.2014 - [B 1 KR 2/13 R](#) - Rn. 18 ff., wonach regelmäßig eine Zeitspanne der Untätigkeit von vier Jahren als unterste Grenze angesehen werde, um Verwirkung annehmen zu können, bzw. das Rechtsinstitut der Verwirkung als ergänzende Regelung innerhalb der kurzen vierjährigen Verjährungsfrist grundsätzlich nicht passe; vgl. hierzu aus jüngerer Zeit weiterhin z.B. BSG v. 26.01.2022 - [B 6 KA 4/21 R](#) - Rn. 39 m.w.N.; an diese Rspr. anknüpfend und bei einem Zeitablauf von fünf Jahren und weiteren besonderen Umständen von einer Verwirkung ausgehend z.B. Hess. LSG v. 04.08.2021 - [L 6 AS 268/19](#) - juris Rn. 58 ff.), kann aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls (hierzu später) dahinstehen, auch wenn hierfür der im Sozialrecht allgemein geltende

Zeitraum von vier Jahren (vgl. z.B. [§ 45 Abs. 1 SGB I](#), [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#), [§ 44 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#)) spricht.

Für die Annahme eines "längeren Zeitraums" kann weiterhin nicht die im SGB II auf ein Jahr verkürzte sog. Verfallfrist des [§ 44 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#) ([§ 40 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) i.d.F. des Gesetzes v. 24.03.2011, [BGBl. I S. 453](#) bzw. nunmehr [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) i.d.F. des Gesetzes v. 26.07.2016, [BGBl. I S. 1824](#), [§ 40 SGB II](#) n.F.; vgl. hierzu z.B. [BSG v. 14.05.2020 - B 14 AS 10/19 R - Rn. 11 ff.](#)) entsprechend angewandt werden, da sie für die sog. Überprüfung einer abschließenden Entscheidung und Festsetzung der zu erstattenden Leistungen ebenso nicht (unmittelbar) anwendbar ist und auch insoweit die allgemeine Vierjahresfrist gilt (zu [§ 40 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) n.F. vgl. z.B. [BSG v. 13.07.2022 - B 7/14 AS 57/21 R - Rn. 28 ff.](#)). Davon abgesehen galten die Änderungen des [§ 40 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) zumindest für den in diesem (Leit-) Verfahren der Beteiligten streitigen Monat März 2011 noch nicht.

Andere Gründe für die Annahme einer Verwirkung, wenn vorgenannte Entscheidungen nicht innerhalb eines Jahres (vgl. *entsprechend zu einer besonderen Abrechnungskonstellation* z.B. [BSG v. 10.05.2017 - B 6 KA 10/16 R - Rn. 34 f.](#)) nach Ablauf des Bewilligungszeitraums oder abschließenden Angaben zum Einkommen (*hierzu sogleich*) ergehen, liegen nicht vor.

Zur Bestimmung des „längeren Zeitraums“ ist hier nicht auf den Zeitablauf zwischen dem Ende des Bewilligungszeitraums (ab April 2011) und der (ersten) abschließenden Entscheidung und Festsetzung der zu erstattenden Leistungen (Oktober 2015) auszugehen, da vorgenannte Entscheidungen grundsätzlich erst erlassen werden konnten, nachdem abschließende Angaben zum Einkommen erfolgten (hier im März 2013). Darauf hat der Beklagte auch zutreffend hingewiesen (*Bescheid v. 11.03.2011, S. 2*). Die anschließende alleinige Untätigkeit des Beklagten von reichlich zwei Jahren und sechs Monaten genügt für die Annahme einer Verwirkung nicht, da hierfür noch besondere Umstände hinzutreten müssen (vgl. *bereits zuvor*). Der schlichte Zeitablauf stellt grundsätzlich kein die Verwirkung begründendes Verhalten dar (vgl. *weiterhin* z.B. [BSG v. 21.04.2015 - B 1 KR 7/15 R - Rn. 19 unter Hinweis auf eine - hier nicht gegebene - Ausnahme und Baumeister in: jurisPK-SGB X, 2. Aufl., § 50 Rn. 131, Stand: 23.02.2022, dem folgend letzters z.B. \[LSG Berlin-Brandenburg v. 14.10.2022 - L 9 AS 458/19 - Rn. 64 f.\]\(#\)\). Als ein solcher Umstand kommt - wie zutreffend vom SG angeführt - zwar der weitere Hinweis des Beklagten in Betracht, wonach ohne Änderungen und Antrag kein neuer Bescheid ergehe \(vgl. *a.a.O.*\). Indes genügt dieser Umstand weder für sich noch insgesamt betrachtet zumindest dann nicht, wenn sich - wie hier - aus den abschließenden Angaben \(550,- € Gewinn\) offensichtlich erhebliche Änderungen im Vergleich zu den voraussichtlichen Angaben \(Verlust statt Gewinn\) ergeben. Weitere Tatsachen für die Verwirkung auslösende besondere Umstände sind weder vorgebracht noch erkennbar.](#)

Der Bescheid vom 28.12.2016 über die Festsetzung der zu erstattenden Leistungen ist ebenso rechtmäßig, insbesondere hinreichend bestimmt (zu *diesem Erfordernis* vgl. z.B. [BSG v. 08.12.2020 - B 4 AS 46/20 R - Rn. 22 ff.](#)).

Ob und unter welchen Voraussetzungen von der Vollstreckung der gegenständlichen Erstattung abgesehen werden kann ([§ 44 SGB II](#)), ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens (zur *Trennung der Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren* vgl. z.B. [BSG v. 14.05.2020 - B 14 AS 28/19 R - insb. Rn. 34, 40](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Dabei konnte der geringe Erfolg des Klägers im Vorverfahren (zur *einheitlichen Kostenentscheidung auch insoweit* vgl. z.B. [BSG v. 19.10.2016 - B 14 AS 50/15 R - insb. Rn. 20, 29](#)) vernachlässigt werden.

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1, 2 SGG](#)) liegen nicht vor. Zum einen handelt es sich aufgrund der vorgenannten Rechtsänderungen zum 01.08.2016 um sog. ausgelaufenes Recht (zur *grundsätzlichen Bedeutung in diesen Fällen* vgl. z.B. [BSG v. 23.09.2022 - B 10 EG 4/22 B - Rn. 12](#)). Zum anderen kommt es für das Vorliegen einer Verwirkung stets (auch) auf die besonderen Umstände des Einzelfalls und nicht nur auf einen schlichten Zeitablauf an.

Rechtskraft
Aus
Saved
2023-01-05