

---

## S 9 AS 439/11

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Hessen
Sozialgericht	Hessisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	6
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Amtsermittlung Unerreichbarkeit von Ermittlungsmöglichkeiten
Leitsätze	<p>1. Das Gericht hat im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht alle verfügbaren Ermittlungsmöglichkeiten auszuschöpfen. Das Gericht ist aber nicht gehalten, Ermittlungsmöglichkeiten zu verfolgen, die unerreichbar sind.</p> <p>2. Erst nach Ausschöpfung aller Ermittlungsmöglichkeiten ist die Tatsache nach den Grundsätzen der objektiven Beweis- und Feststellungslast zu beurteilen.</p> <p>3. Für belastende Aufhebungsentscheidungen trägt grundsätzlich die Behörde die Beweislast. Eine Umkehr der Beweislast ist wegen der besonderen Beweisnähe aber dann anzunehmen, wenn es um Tatsachen geht, die sich ausschließlich in der Sphäre eines Beteiligten befinden.</p>
Normenkette	<a href="#">SGG § 103</a> <a href="#">SGB X § 45</a> <a href="#">SGB X § 48</a>
<b>1. Instanz</b>	
Aktenzeichen	S 9 AS 439/11
Datum	15.01.2014
<b>2. Instanz</b>	
Aktenzeichen	L 6 AS 93/14
Datum	09.03.2016

---

### 3. Instanz

Datum -

I. Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Kassel vom 15. Januar 2014 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander auch für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Überprüfung eines Bescheids zur Aufhebung und Erstattung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuchs – Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) für die Monate Juni 2007 bis Februar 2008; in der Berufungsinstanz noch in Höhe von insgesamt 2.992,84 EUR.

Die 1962 geborene Klägerin stand bei dem Beklagten im streitgegenständlichen Zeitraum im Leistungsbezug nach dem SGB II. Sie ist Mutter von drei Kindern. Der 1993 geborene C. A. ist vor dem Sozialgericht noch als Kläger zu 2 aufgetreten. Ab 1. Juli 2006 lebte auch der zuvor getrennt lebende Ehemann der Klägerin, D. A., wieder in der Wohnung der Familie.

Aufgrund des Fortzahlungsantrags der Klägerin vom 8. Dezember 2006 bewilligte der Beklagte mit Bescheid vom 8. Dezember 2006 in Gestalt der Änderungsbescheide vom 18. Dezember 2006, vom 10. Januar 2007, vom 5. April 2007, vom 16. Mai 2007, vom 31. Mai 2007 und vom 6. Juni 2007 Leistungen nach dem SGB II für die Zeit von Januar 2007 bis Juni 2007. Mit Bescheid vom 31. Mai 2007 in Gestalt der Änderungsbescheide vom 9. Juli 2007 und vom 19. Juli 2007 bewilligte der Beklagte auf den Folgeantrag der Klägerin vom 29. Mai 2007 Leistungen nach dem SGB II für die Zeit von Juli 2007 bis Dezember 2007. Auf den Fortzahlungsantrag der Klägerin vom 23. November 2007 bewilligte der Beklagte mit Bescheid vom 5. Dezember 2008 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 1. April 2008 Leistungen nach dem SGB II für die Zeit von Januar 2008 bis Juni 2008. Hierbei wurde jeweils kein Einkommen des Ehemanns der Klägerin berücksichtigt.

Mit Schreiben vom 16. Dezember 2008 teilte das Hauptzollamt Gießen dem Beklagten unter Beifügung entsprechender Abrechnungsbelege mit, dass der Ehemann der Klägerin als Schrotthändler selbstständig tätig gewesen sei und Schrott in erheblicher Höhe an die Firma E. GmbH verkauft habe. Ab dem 22. Juni 2007 ergeben sich für das Kalenderjahr 2007 Verkäufe in Höhe von durchschnittlich 4.553,32 EUR und für das Kalenderjahr 2008 in Höhe von monatlich durchschnittlich 6.213,19 EUR.

---

Am 2. März 2009 hörte der Beklagte die Klägerin zur beabsichtigten Rückforderung von 2.992,84 EUR für die Monate Juni 2007 bis Februar 2008 an. Ihr Ehemann habe in dieser Zeit Einkommen aus einer Selbständigkeit erzielt, das anzurechnen sei.

Hierauf teilte die Klägerin am 10. März 2009 mündlich mit, sie habe von der Selbständigkeit ihres Ehemanns nichts gewusst. Ihr Ehemann sei teilweise wochenlang unterwegs und im übrigen spielsüchtig gewesen. Sie habe daher auch von dem Geld keine Kenntnis gehabt.

Mit Bescheid vom 26. März 2009 hob der Beklagte die Leistungsbewilligung für die Zeit von Juni 2007 bis Februar 2008 unter anderem gegenüber der Klägerin gem. [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, Nr. 4](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahrensrecht und Sozialdatenschutz (SGB X) in Höhe von 2.992,84 EUR und damit in voller Höhe auf. Aufgrund des Einkommens ihres Ehemanns sei die Klägerin in diesem Zeitraum nicht hilfebedürftig gewesen. Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II habe daher nicht bestanden. Gem. [§ 50 SGB X](#) sei der überzahlte Betrag zu erstatten.

Hiergegen legte die Klägerin am 15. April 2009 Widerspruch ein. Ihr Ehemann sei spielsüchtig und das Verhältnis mit ihm zerrüttet. Von seinem Einkommen habe sie keine Kenntnis gehabt. Ganz im Gegenteil habe sie kaum Geld zum Leben gehabt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14. Juli 2009 wies der Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Sie habe erstens keine Mitteilung über das Einkommen des Ehemanns gemacht und zweitens die Rechtswidrigkeit der Leistungsbewilligung erkennen müssen. Hiergegen erhob die Klägerin am 18. August 2009 Klage vor dem Sozialgericht Kassel, die unter dem Aktenzeichen [S 9 AS 957/09](#) geführt wurde. Am 29. Oktober 2010 nahm sie die Klage durch ihren Bevollmächtigten ohne Angabe von Gründen zurück.

Mit Urteil vom 11. August 2010 wurde die Klägerin vom Amtsgericht Kassel im Verfahren 7612 Js 23776/09 wegen Sozialleistungsbetrugs freigesprochen. Es könne ihr nicht mit der erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden, dass sie Kenntnis über die Einkünfte ihres Ehemanns gehabt habe. Im November 2010 meldete sich der Ehemann der Klägerin bei der Staatsanwaltschaft Kassel und machte in einer Vernehmung vom 17. Mai 2011 unter anderem folgende Angaben auf die Frage: "Hatte Ihre Frau Kenntnis von Ihrer freiberuflichen Tätigkeit als Schrotthändler?"

"Antwort: Ja, sie hatte Kenntnis darüber, dass ich als Schrotthändler Einkünfte erzielte. Sie hatte jedoch keine Kenntnisse über den Umfang meiner Einkünfte. Ich war damals spielsüchtig und habe das eingenommene Geld verspielt. Die Sozialhilfe wurde demgegenüber auf das Konto meiner Ehefrau überwiesen. Es war so vereinbart, dass ich nicht auf das Konto zugreifen sollte. Daran habe ich mich auch gehalten mit einer Ausnahme, wo ich das Kindergeld abgeholt habe. Ich war persönlich bei der Kindergeldstelle und spiegelte vor, dass meine Frau im

---

Krankenhaus sei. Das ist zwischenzeitlich 15 Jahre her.

[ â] ]

Natürlich wusste meine Ehefrau von meiner Selbstständigkeit."

Am 21. März 2011 beantragte die Klägerin anwaltlich vertreten die Ämberprüfung des Bescheids vom 26. März 2009. Es sei nicht zutreffend, dass ihr Ehegatte während des Zeitraums von Juni 2007 bis Februar 2008 Einkommen aus einer selbständigen Tätigkeit als Schrotthändler erzielt habe.

Mit Bescheid vom 23. März 2011 lehnte der Beklagte den Ämberprüfungsantrag ab. Auch bei nochmaliger Ämberprüfung sei der angegriffene Bescheid nicht zu beanstanden. Hiergegen legte die Klägerin am 25. März 2011 Widerspruch ein, den sie nicht näher begründete. Mit Widerspruchsbescheid vom 21. April 2011 wies der Beklagte den Widerspruch zurück.

Hiergegen richtet sich die am 28. April 2011 vor dem Sozialgericht Kassel erhobene Klage der Klägerin, die mit Schriftsatz vom 25. November 2011 auf Nachfrage des Gerichts um die Klage der Sohnes C. A. erweitert wurde. Zur Begründung führt die Klägerin aus, es handle sich um eine fiktive Einkommensanrechnung. Schon der Einkommenszufluss beim Ehemann der Klägerin sei nicht nachgewiesen. Dies ergebe sich auch nicht aus den Quittungen, die das Hauptzollamt vorgelegt habe. In seiner Vernehmung am 17. Mai 2011 habe er dementsprechend auch erklärt aus dem Unternehmen nur sehr wenig Geld bekommen zu haben. Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass die Beweislast für den Zufluss von Einkommen bei dem Beklagten liege.

Mit Gerichtsbescheid vom 15. Januar 2014 hat das Sozialgericht Kassel die Klage abgewiesen. Die Klage des dortigen Klägers zu 2., Herrn C. A., sei unzulässig. Er habe nicht innerhalb der einmonatigen Klagefrist des [Â§ 87 Abs. 1 S. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Klage erhoben.

Hinsichtlich der Klägerin sei die Klage unbegründet. Die Voraussetzungen des [Â§ 44 SGB X](#) seien nicht gegeben. Der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid des Beklagten vom 26. März 2009 sei nicht zu beanstanden.

Ermäßigungsgrundlage für die Rücknahme des Bewilligungsbescheides vom 8. Dezember 2006 in Gestalt der Änderungsbescheide vom 18. Dezember 2006, 10. Januar 2007, 5. April 2007, 16. Mai 2007, 31. Mai 2007 und 6. Juni 2007 sowie des Bewilligungsbescheides vom 31. Mai 2007 sei [Â§ 48 SGB X](#).

Ermäßigungsgrundlage für die Aufhebung des weiteren Bewilligungsbescheides vom 5. Dezember 2007 in Gestalt des Änderungsbescheides vom 1. April 2008 sei [Â§ 45 SGB X](#). Die Leistungsbewilligung für den Zeitraum 1. Juni 2007 bis 28. Februar 2008 sei rechtswidrig gewesen. Die Bedarfsgemeinschaft der Klägerin sei zur Ämberzeugung des Gerichts im streitgegenständlichen Zeitraum nicht hilfebedürftig im Sinne des SGB II gewesen. Der zur Bedarfsgemeinschaft der Klägerin gehörende Ehemann habe zur Ämberzeugung des Gerichts, wie vom Hauptzollamt ermittelt und von dem Beklagten festgestellt, ab Juni 2007 bis Februar 2008 ein solches monatliches Einkommen erzielt, dass die Klägerer jedenfalls zusammen mit dem von der

---

Klägerin und ihrer Tochter erzielten Einkommen und des Kindergelds keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II gehabt haben. Diese Überzeugung des Gerichts von mehr als bedarfsdeckenden Einkommen beruhe auf den vom Hauptzollamt ermittelten, von der Firma E. an den Ehemann der Klägerin adressierten Belegen über Bareinzahlungen. Diese Überzeugung werde auch nicht dadurch erschüttert, dass die Klägerin bestreite, dass das Geld an Herrn F., einen Geschäftspartner des Ehemannes oder ihren Ehemann ausgezahlt worden sei bzw. behaupte, dass Auszahlungen an Herrn F. dem Ehemann der Klägerin nicht zugerechnet werden könnten. Zweifel an der Richtigkeit der vom Hauptzollamt ermittelten Auszahlungsbelege habe das Gericht nicht. Gründe, warum die Firma E. dem Hauptzollamt falsche Unterlagen ausgehändigt haben sollte, würden selbst die Kläger nicht nennen. Die Belege seien an den Ehemann der Klägerin adressiert. Das Gericht halte es bei einem Teil der Unterlagen zwar für möglich, dass nicht der Ehemann der Klägerin, sondern Herr F. Schrott verkauft und Bargeld oder einen Barscheck erhalten habe. Soweit Herr F. das Geld aber nicht an den Ehemann der Klägerin weitergegeben hätte, müsse dieser das aber mit Herrn F. im Innenverhältnis klären. Der Ehemann der Klägerin habe das Gewerbe angemeldet und es auf seinen Namen mit Herrn F. als Geschäftspartner betrieben. Nach allgemeinen zivilrechtlichen Regeln ([§ 164](#) Bürgerliches Gesetzbuch – BGB –) berühre etwaiges zweck- und pflichtwidriges Handeln des Vertreters das Außenverhältnis zum Geschäftspartner grundsätzlich nicht. Das Gesetz kenne keine allgemeine Beschränkung der Vertretungsmacht in dem Sinne, dass sie nur soweit reiche, als der Vertreter von ihr pflichtgemäßem Gebrauch mache. Da das Gericht die Angaben der Klägerin, dass ein Teil des Geldes an Herrn F. ausgezahlt worden sei, als wahr unterstelle und lediglich in der rechtlichen Würdigung dieses Umstandes differiere, sei eine Zeugenvernehmung entbehrlich gewesen. Nicht erheblich sei auch die Frage, wer die Barschecks eingelöst habe. Auch sehe das Gericht insofern keine technische Möglichkeit, dies über die Firma E. nachzuvollziehen. Damit könne das Gericht dahinstehen lassen, dass der Antrag auf Anhängung eines Mitarbeiters der Firma E. ein unbestimmter, auf Ausforschung gerichteter und damit unzulässiger Antrag sei, die Klägerin hinsichtlich keines Zeugenladungsfähige Anschriften genannt habe, und der Ehemann der Klägerin aufgrund der gegen ihn verhängten Einreisesperre nicht erreichbar sei. Das Gericht hege auch keine Bedenken gegen die Art und Weise, wie der Beklagte das Einkommen angerechnet habe. Nach § 2a der ab 1. Januar 2007 geltigen Arbeitslostengeld – VO II (ALG II-VO) bzw. § 3 Abs. 4 und 5 der ab 1. Januar 2008 geltigen ALG II-VO sei bei selbständiger Tätigkeit nicht der einzelne Monat zu betrachten, sondern für jeden Monat der Teil des Einkommens zu berücksichtigen, der sich bei der Teilung des Gesamteinkommens im Jahr bzw. im Bewilligungszeitraum durch die Anzahl der Monate ergebe. Das so ermittelte Einkommen des Ehemanns der Klägerin sei derart hoch, dass es auch bei Berücksichtigung von Freibeträgen, zusammen mit den dem Beklagten bereits zuvor bekannten Einkommen der Klägerin und ihrer Tochter, bei weitem ausgereicht habe, den Bedarf der gesamten Bedarfsgemeinschaft zu decken. Nicht entlasten könne die Klägerin ferner, dass sie vortrage von den Einkünften aus dem Schrotthandel nichts gewusst zu haben. Auch dies sei etwas, dass sie im Innenverhältnis mit dem Ehemann bzw. Vater klären müsse, und was jedenfalls nicht zu Lasten des Beklagten und der

---

Allgemeinheit gehen können. Im Übrigen stimme die Behauptung der Klägerin, nichts von den Einkünften gewusst zu haben, nicht mit den letztendlichen Ermittlungsergebnissen überein. Der Ehemann der Klägerin habe diese, nachdem das strafrechtliche Urteil vorgelegen habe, gegenüber der Staatsanwaltschaft schwer belastet. Im Rahmen von [Â§ 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB X](#) und damit hinsichtlich der Aufhebung der Bewilligungsbescheide vom 8. Dezember 2006 und 31. Mai 2007 für den Zeitraum 1. Juni 2007 bis 31. Dezember 2007 komme es auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit der Klägerin aber auch überhaupt nicht an. Es genüge die reine Erwirtschaftung von Einkommen. Insgesamt hätte die Klägerin nach Überzeugung des Gerichts gewusst oder zumindest wissen müssen, dass die Angaben hinsichtlich des Einkommens in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht worden seien ([Â§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB X](#) bzw. [Â§ 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB X](#)) und hätte die Rechtswidrigkeit der Bewilligungen des Beklagten kennen müssen oder lediglich infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt ([Â§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 SGB X](#) bzw. [Â§ 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB X](#)).

Gegen den am 20. Januar 2014 zugestellten Gerichtsbescheid hat (nur) die Klägerin am 19. Februar 2014 Berufung eingelegt.

Sie meint, der Sachverhalt sei nicht hinreichend aufgeklärt. Insbesondere müsse der Ehemann der Klägerin als Zeuge dazu gehört werden, wieviel Geld er aus dem Schrotthandel erlöst habe. Sie rügt, das Sozialgericht verweise zu Unrecht auf zivilrechtliche Normen. Für das Grundsicherungsrecht komme es lediglich auf den tatsächlichen Zufluss an. Dass ihr Ehemann nicht nach Deutschland reisen dürfe, sei kein Argument, auf seine Einvernahme zu verzichten. Diese hätte notfalls im Rahmen eines Rechtshilfesuchts auch in Albanien erfolgen können.

Die Klägerin beantragt schriftlich und sinngemäß, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Kassel vom 15. Januar 2014 und den Bescheid des Beklagten vom 23. März 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. April 2011 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, den Bescheid vom 26. März 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. Juli 2009 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt schriftlich, die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Auf Nachfrage des Gerichts hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin erklärt, eine Anschrift des Herrn F. sei nicht bekannt und auch weitere Ermittlungsmöglichkeiten für das Gericht würden nicht gesehen. Eine Einwohnermeldeamtsabfrage hinsichtlich des Ehemanns der Klägerin ist ergebnislos geblieben.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte, der beigezogenen Verwaltungsakte des Beklagten und der

---

beigezogenen staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakte.

Entscheidungsgründe:

Der Senat kann ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil die Beteiligten sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt haben ([Â§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [Â§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz â SGG).

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Kassel vom 15. Januar 2014 ist nicht zu beanstanden. Der Bescheid des Beklagten vom 23. März 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. April 2011 ist rechtmäßig. Die Klägerin hat keinen Anspruch gem. [Â§ 44 SGB X](#) auf Aufhebung des Bescheids vom 26. März 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. Juli 2009 über die Aufhebung und Erstattung für die Monate Juni 2007 bis Februar 2008.

Gem. [Â§ 44 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind. Dies gilt nicht, wenn der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Betroffene vorsätzlich in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat. Im übrigen ist ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen.

Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Die Aufhebungs- und Erstattungsentscheidungen vom 26. März 2009 und vom 14. Juli 2009 sind im Ergebnis rechtmäßig.

I.

Rechtsgrundlage für die Aufhebung des Bewilligungsbescheids vom 8. Dezember 2006 in Gestalt der Änderungsbescheide vom 18. Dezember 2006, vom 10. Januar 2007, vom 5. April 2007, vom 16. Mai 2007, vom 31. Mai 2007 und vom 6. Juni 2007 für den Monat Juni 2007 ist [Â§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#). Hiernach gilt, dass ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben ist, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Der Verwaltungsakt soll mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit (Nr. 2) der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist oder (Nr. 3) nach Antragstellung oder Erlass

---

des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde. Gem. [Â§ 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) in Verbindung mit [Â§ 330 Abs. 3 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung (SGB III) handelt es sich für diesen Fall um eine gebundene, nicht um eine Ermessensentscheidung.

Im vorliegenden Fall ist es (jedenfalls) für den Monat Juni 2007 zu einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse gekommen, in dem der Ehemann der Klägerin, als Mitglied der Bedarfsgemeinschaft der Klägerin, bedarfsdeckend Einkommen aus einer selbständigen Tätigkeit erzielt hat, welches bei Erlass der Verwaltungsakts im Dezember 2006 noch nicht gegeben war. Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse liegt vor, wenn der Sachverhalt, der dem maßgeblichen Bescheid zugrunde lag, so nicht mehr gegeben ist. (Brandenburg, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, [Â§ 48 SGB X](#), Rn. 54).

Der Ehemann der Klägerin hat zur Überzeugung des Senats nach Durchführung sämtlicher möglicher Ermittlungen nach Lage der Akten Einkommen in Höhe von 4098,00 EUR erzielt. Der Senat stützt sich seine Überzeugung auf die schlüssigen und nachvollziehbaren Berechnungen des Beklagten, der sich wiederum auf die Ermittlungen des Hauptzollamts Gießen stützt (Bl. 698 ff. der Verwaltungsakte des Beklagten). Das Hauptzollamt hat hierzu in nicht zu beanstandender Weise die Zahlungsbelege der Firma E. GmbH Rohstoffgroßhandel ausgewertet (Bl. 367 ff. der Verwaltungsakte des Beklagten). Zwar hat der Ehemann der Klägerin bei seiner Vernehmung durch die Staatsanwaltschaft Kassel am 17. Mai 2011 (Bl. 223 der Gerichtsakte) angegeben, dass, nachdem er anlässlich der Beantragung eines Aufenthaltstitels bei der Ausländerbehörde erfahren habe, dass er nicht selbständig tätig sein durfte, die Einkünfte im Wesentlichen noch sein Geschäftspartner Herr F. erzielt habe. Er habe das unter seinem Gewerbe angemeldete Unternehmen genutzt und auch das Geld erhalten. Der Ehemann selbst habe nur wenig Geld bekommen. Diese Behauptung ist aber völlig un belegt und findet insbesondere in den vom Hauptzollamt ermittelten Belegen der Firma E., die jeweils auf den Namen des Ehemanns der Klägerin ausgestellt sind, keine Stütze. Im Übrigen ist es aus grundsicherungsrechtlicher Perspektive nicht weiter beachtlich, wenn der Ehemann der Klägerin – wohl sogar ohne Rechtsgrund – die erhaltenen Erlöse an seinen Geschäftspartner weitergegeben hätte; maßgeblich ist insoweit zunächst ausschließlich der tatsächlich zugeflossene Gewinn des Unternehmens (vgl. Sächsisches LSG Beschluss v. 16. April 2013 – [L 3 AS 1311/12 B ER](#)).

Weitere Ermittlungsmöglichkeiten hinsichtlich des Verbleibs der Einnahmen aus den Geschäften mit der Firma E. hatte der Senat nicht. Insbesondere der Ehemann der Klägerin als auch der als Zeuge in Betracht kommende ehemalige Geschäftspartner F. für den Senat unerreichbar. Zwar hat das Gericht im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht alle verfügbaren Ermittlungsmöglichkeiten auszuschöpfen, [Â§ 103 SGG](#) (BSG, Urteil vom 11. Dezember 1969 – [GS 2/68](#) Rn. 73; Mäller, JuS 2014, 324 ff.). Das Gericht ist aber nicht angehalten, Ermittlungsmöglichkeiten zu verfolgen, die unerreichbar sind (BSG, Beschluss vom 16. Mai 2007 – [B 11b AS 37/06 B](#) Rn. 10; Mäller, in:

---

Roos/Wahrendorf, 1. Aufl. 2014 Â§ 103 Rn. 13). Unerreichbarkeit ist nicht alleine deshalb anzunehmen, weil hierzu Ermittlungen im Ausland anzustellen wÃ¤ren bzw. Rechtshilfe durch ein auslÃ¤ndisches Gericht in Anspruch genommen werden mÃ¼ssten (BSG, Urteil vom 6. Februar 1991 â [1/3 RK 3/90](#) Rn. 18; BVerwG, Urteil vom 28. Juli 1977 â [III C 17.74](#)). Unerreichbarkeit liegt ferner nicht bereits dann vor, wenn ein Zeuge nicht erscheint, oder erklÃ¤rt, nicht aussagen zu wollen, obwohl ihm ein Recht zur Zeugnis- oder Aussageverweigerung nicht zusteht. Im vorliegenden Fall konnte aber der tatsÃ¤chliche Aufenthaltsort weder des Ehemanns der KlÃ¤gerin noch des Herrn F. ermittelt werden. Durch seine Nachfragen beim KlÃ¤gervertreter, bei der Staatsanwaltschaft und beim Einwohnermeldeamt hat der Senat sÃ¤mtliche MÃglichkeiten erschÃ¶pft, eine weitergehende Befragung zu ermÃglichen.

Nach AusschÃ¶pfung aller ErmittlungsmÃglichkeiten ist die Tatsache des Einkommenszuflusses daher nach den GrundsÃ¤tzen der objektiven Beweis- bzw. Feststellungslast zu beurteilen (BSG, Urteil vom 26. November 1992 â [7 RAr 38/92](#); BSG, Urteil vom 24. Mai 2006 â [B 11a AL 7/05 R](#) Rn. 32f.; BSG, Urteil vom 21. MÃ¤rz 2007 â [B 11a AL 21/06 R](#); BSG, Urteil vom 8. September 2010 â [B 11 AL 4/09 R](#) Rn. 17; MÃ¼ller, in: Roos/Wahrendorf, 1. Aufl. 2014 Â§ 103 Rn. 16, 43). Allgemein gilt, dass derjenige die objektive Beweislast fÃ¼r die Tatsachen trÃ¤gt, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begrÃ¼nden. Dies betrifft das Vorhandensein der positiven und das Fehlen der negativen Tatbestandsvoraussetzungen. FÃ¼r das Vorliegen von Ausnahmenvorschriften trÃ¤gt derjenige die Beweislast, der sich auf diese Norm beruft. FÃ¼r belastende Aufhebungsentscheidungen trÃ¤gt die BehÃ¶rde die Beweislast (BSG, Urteil vom 13. September 2006 â [B 11a AL 13/06 R](#) Rn. 18; BSG, Urteil vom 20. Oktober 2005 â [B 7a/7 AL 102/04 R](#) Rn. 13 ff.; BSG, Urteil vom 2. April 2009 â [B 2 U 25/07 R](#)). Eine Umkehr der Beweislast ist jedoch anzunehmen, wenn es um Tatsachen geht, die sich ausschlieÃlich in der SphÃ¤re eines Beteiligten befinden (sog. besondere BeweisnÃ¤he BSG, Urteil vom 13. September 2006 â [B 11a AL 13/06 R](#) Rn. 18; BSG, Urteil vom 21. MÃ¤rz 2007 â [B 11a AL 21/06 R](#) Rn. 18). UnabhÃ¤ngig davon, ob dies hier zulasten der KlÃ¤gerin anzunehmen ist, weil die besondere BeweisnÃ¤he unmittelbar nur fÃ¼r ihren Ehemann vorlag, zu dem ihr VerhÃ¤ltnis offensichtlich zerrÃ¼ttet war, trifft sie aber hier die Beweislast ohnehin wegen ihrer verfahrensrechtlichen Situation im Rahmen eines ÃberprÃ¼fungsantrags gem. [Â§ 44 SGB X](#). Insoweit ist es die KlÃ¤gerin, die die Beweislast fÃ¼r die fÃ¼r sie positive unrichtige Sachverhaltsgrundlage trÃ¤gt. Die Beweislastverteilung bestimmt sich immer nach dem RegelungsgefÃ¼ge der fÃ¼r den Rechtsstreit maÃgebenden Norm, hier [Â§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). Es geht zu Lasten der KlÃ¤gerin, wenn das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals der unrichtigen Sachverhaltsgrundlage nicht festgestellt werden kann (BSG, Urteil vom 25. Juni 2002 [B 11 AL 3/02 R](#) â, Rn. 17; vgl. auch von Wulffen/SchÃ¼tze, SGB X, 8. Aufl., 2014 Â§ 44 Rn. 12).

In rechtlicher Hinsicht hat der Beklagte typisierend unterstellt, dass zur Erzielung des Umsatzes Betriebsausgaben in HÃ¶he von 10 Prozent des Umsatzes erforderlich waren. Dies ist in Ermangelung von weiteren Anhaltspunkten bzw. Vortrags der KlÃ¤gerin und Zugrundelegung von Erfahrungswerten, die der Senat teilt, nicht zu

---

beanstanden. Die monatliche Durchschnittsberechnung beruht auf [Â§ 2a](#) der ab 1. Januar 2007 gÃ¼ltigen ALG II-VO bzw. [Â§ 3 Abs. 1 und 4](#) der ab 1. Januar 2008 gÃ¼ltigen ALG II-VO, wonach bei der Berechnung des Einkommens aus selbstÃ¤ndiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft ist von den Betriebseinnahmen auszugehen ist. Wird eine Erwerbstatigkeit nach Satz 1 nur wÃ¤hrend eines Teils des Bewilligungszeitraums ausgeÃ¼bt, ist das Einkommen nur fÃ¼r diesen Zeitraum zu berechnen. FÃ¼r jeden Monat ist der Teil des Einkommens zu berÃ¼cksichtigen, der sich bei der Teilung des Gesamteinkommens im Bewilligungszeitraum durch die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum ergibt. Im Fall des Absatzes 1 Satz 3 (Erwerbstatigkeit nur wÃ¤hrend eines Teiles des Bewilligungsabschnittes) gilt als monatliches Einkommen derjenige Teil des Einkommens, der der Anzahl der in den genannten Zeitraum fallenden Monate entspricht. Fehler in der Berechnung des Beklagten sind weder ersichtlich, noch wurden sie von der KlÃ¤gerin geltend gemacht.

Durch das monatliche Einkommen des Ehemanns der KlÃ¤gerin ist die wirtschaftliche HilfebedÃ¼rftigkeit der Bedarfsgemeinschaft und damit der Anspruch der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft auf Leistungen nach dem SGB II entfallen, [Â§ 19 Abs. 1](#), [Â§Â§ 7, 9 SGB II](#). Der Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft fÃ¼r Juni 2007 belief sich ausweislich der nicht beanstandeten und auch nicht ersichtlich fehlerbehafteten Berechnungen des Beklagten auf insgesamt 1.388,84 EUR (RÃ¼ckseite Bl. 802 der Verwaltungsakte des Beklagten). Dieser Bedarf war durch das Einkommen des Ehemanns der KlÃ¤gerin, das gem. [Â§ 9 Abs. 2 SGB II](#) zu berÃ¼cksichtigen war, offenkundig gedeckt. Gem. [Â§ 7 Abs. 3 Nr. 3](#) a SGB II gehÃ¶rte der Ehemann der KlÃ¤gerin zur Bedarfsgemeinschaft. Von einem dauernden Getrenntleben, war trotz der offenkundigen ZerrÃ¼ttung der ehelichen VerhÃ¤ltnisse nicht auszugehen. Auch ausweislich der Niederschrift des ErÃ¶rterungstermins vom 20. Mai 2015 verschwand der Ehemann zwar durchaus fÃ¼r lÃ¤ngere Zeit aus dem familiÃ¤ren Umfeld, kehrte aber auch wieder zurÃ¼ck, so dass es an der Dauerhaftigkeit einer Trennung fehlt. Zur Beurteilung der Frage, ob die Ehegatten nicht dauerhaft getrennt leben, sind die familienrechtlichen GrundsÃ¤tze zum Gegenbegriff Getrenntleben (vgl. [Â§ 1567 BGB](#)) heranzuziehen. Ein dauerhaftes Getrenntleben ist anzunehmen, wenn nach den tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnissen davon auszugehen ist, dass eine Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben worden ist. Getrenntleben liegt nicht schon bei jeder rÃ¤umlichen Trennung vor, insbesondere dann nicht, wenn mit der FortfÃ¼hrung der Wirtschafts- und Lebensgemeinschaft zu rechnen ist. Die Trennung muss mehr als nur vorÃ¼bergehender Natur sein (Leopold in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, [Â§ 7](#), Rn. 164).

Die weiteren Voraussetzungen des [Â§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) sind ebenfalls erfÃ¼llt. Die Voraussetzung des Nr. 3 (Erzielung von Einkommen) liegt bereits offensichtlich vor. Zur Ã¼berzeugung des Senats ist die KlÃ¤gerin im Ã¼brigen ihrer Pflicht zur Mitteilung wesentlicher VerÃ¤nderungen der VerhÃ¤ltnisse mindestens grob fahrlÃ¤ssig nicht nachgekommen, in dem sie das Einkommen bzw. die Einkommenserzielung ihres Ehemanns nicht angezeigt hat. Hierunter ist die Verletzung der erforderlichen Sorgfalt in besonders schwerem MaÃe zu verstehen. FÃ¼r die ErfÃ¼llung der groben FahrlÃ¤ssigkeit reicht es also nicht aus, dass der

---

Betroffene Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit seiner Angaben hat, sondern die Zweifel müssen so ausgestaltet sein, dass es für jeden erkennbar wäre, dass hier wenigstens eine Nachfrage notwendig wäre (PadA© in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, [Â§ 45 SGB X](#), Rn. 87). Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Im Gegensatz zum Vortrag der Klägerin, sie habe keine Kenntnis von der Einkommenserzielung ihres Ehemanns gehabt, geht der Senat insoweit von einer bloßen Schutzbehauptung aus. Hierfür spricht, dass die Klägerin selbst vorträgt, sie habe dem Ehemann zumeist seinen Anteil an den SGB II Leistungen der Bedarfsgemeinschaft nicht ausbezahlt. Es lag daher auch für sie auf der Hand, dass ihr Ehemann eine andere Einkommensquelle gehabt haben muss. In seiner staatsanwaltlichen Vernehmung vom 17. Mai 2011 (Bl. 223 der Gerichtsakte) hat dann auch der Ehemann der Klägerin eindeutig erklärt, dass seine Ehefrau von seiner Selbstständigkeit wusste und auch, dass er aus dieser Tätigkeit Einnahmen erzielte. Lediglich in welcher Höhe dieser Einnahmen hatte, war ihr wohl unbekannt. Jedenfalls die Angabe der Tätigkeit des Ehemanns an sich wäre aber von der Klägerin verlangt gewesen, [Â§ 60 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch Allgemeiner Teil (SGB I). Dass sie hierzu verpflichtet gewesen wäre, hätte sich ihr auch aufdrängen müssen, weil die von ihr ausgefüllten Formulare des Beklagten zur Weiterbewilligung entsprechende Nachfragen klar und verständlich formuliert enthalten.

Der Beklagte konnte die Veränderung der Verhältnisse gem. [Â§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) auch für die Vergangenheit berücksichtigen. Die Aufhebung ist in dieser Höhe auch zulässig, weil insoweit rechtswidriger Doppelbezug hier in Form von Einkommen einerseits und der Grundsicherungsleistung andererseits vorlag (vgl. BSG, Urteil vom 23. März 1995 [13 RJ 39/94](#)).

Dass der Aufhebungsbescheid in seinem Verfügungssatz nicht sämtliche Änderungsbescheide nennt, führt nicht zu seiner Rechtswidrigkeit. Er ist insbesondere hinreichend bestimmt, weil sich auf Grund der konkreten Benennung des von der Aufhebung betroffenen Zeitraums auch aus der Sicht des Betroffenen kein Zweifel am Inhalt des von der Behörde Verfügten ergeben kann (BSG, Urteil vom 29. November 2012 [B 14 AS 196/11 R](#); Urteil des Senats vom 12. November 2013 [L 6 AS 491/11](#) Rn. 47). Im Übrigen enthält der Widerspruchsbescheid vom 14. Juli 2009 eine entsprechende Klarstellung.

Die Rücknahmefristen gem. [Â§ 48 Abs. 4 SGB X](#) sind gewahrt.

Die Erstattungsforderung beruht auf [Â§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). Auch insoweit beeinträchtigt die fehlende Nennung sämtlicher Änderungsbescheide im Verfügungssatz des Aufhebungsbescheids die Erstattungsforderung nicht (vgl. BSG, Urteil vom 29. November 2012 [B 14 AS 196/11 R](#)), weil spätestens mit dem Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 14. Juli 2009, der die Änderungsbescheide sämtlich aufzählt, mit ausreichender Bestimmtheit klargestellt wird, dass diese ebenfalls aufgehoben werden.

---

Sowohl die Aufhebung als auch die Erstattung wurde hinsichtlich der Berechnungsposten von der KlÄgerin nicht gerÄhrt und weisen auch keine ersichtlichen Fehler auf.

II.

Rechtsgrundlage fÄr die Aufhebung des Bescheids vom 31. Mai 2007 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 9. Juli 2007 fÄr die Zeit von Juli 2007 bis Dezember 2007 und des Bescheids vom 4. Dezember 2008 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 1. April 2008 fÄr die Zeit von Januar 2008 bis Juni 2008 ist [Ä§ 45 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 SGB X](#). Danach gilt, dass soweit ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begrÄndet oder bestÄtigt hat (begÄnstigender Verwaltungsakt), rechtswidrig ist, er, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, (nur) unter den EinschrÄnkungen der AbsÄtze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung fÄr die Zukunft oder fÄr die Vergangenheit zurÄckgenommen werden darf. Ein rechtswidriger begÄnstigender Verwaltungsakt darf nicht zurÄckgenommen werden, soweit der BegÄnstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter AbwÄgung mit dem Äffentlichen Interesse an einer RÄcknahme schutzwÄrdig ist. Das Vertrauen ist in der Regel schutzwÄrdig, wenn der BegÄnstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine VermÄgensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rÄckgÄngig machen kann. Auf Vertrauen kann sich der BegÄnstigte nicht berufen, soweit (Nr. 2) der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der BegÄnstigte vorsÄtzlich oder grob fÄhrlÄssig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollstÄndig gemacht hat. Gem. [Ä§ 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) in Verbindung mit [Ä§ 330 Abs. 2 SGB III](#) handelt es sich fÄr diesen Fall um eine gebundene, nicht um eine Ermessensentscheidung.

Im vorliegenden Fall waren die Bewilligungsbescheide â wie oben dargestellt â fÄr die Monate Juli 2007 bis (mindestens) Februar 2008 von Anfang an rechtswidrig, weil eine wirtschaftliche HilfebedÄrftigkeit und damit ein Leistungsanspruch nach dem SGB II der Bedarfsgemeinschaft nicht gegeben war. FÄr die Zeit von Juli 2007 bis Dezember 2007 ist ebenfalls von einem Einkommen in HÄhe von 4098,00 EUR, fÄr die Monate Januar und Februar 2008 von 5.592,87 EUR auszugehen (jeweils berechnet nach dem durchschnittlichen monatlichen Umsatz ausweislich der Belege des Hauptzollamts abzÄglich 10 % geschÄtzter Betriebsausgaben). Diese Rechtswidrigkeit beruhte auf der Nichtangabe der selbstÄndigen TÄtigkeit des Ehemanns der KlÄgerin und damit auf unvollstÄndigen Angaben in den FortzahlungsantrÄgen durch die KlÄgerin.

Die RÄcknahmefrist gem. [Ä§ 45 Abs. 4 SGB X](#) ist gewahrt. Die Erstattungsforderung beruht auf [Ä§ 50 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#). Sowohl die Aufhebung als auch die Erstattung wurde hinsichtlich der Berechnungsposten von der KlÄgerin nicht gerÄhrt und weisen auch keine ersichtlichen Fehler auf.

Der Berufung war deshalb zurÄckzuweisen.

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

---

Gründe für die Zulassung der Revision gem. [Â§ 160 SGG](#) liegen nicht vor.

Erstellt am: 23.11.2020

Zuletzt verändert am: 22.12.2024