

---

## **S 6 AS 1243/11**

### **Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland**

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	19
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### **1. Instanz**

Aktenzeichen	S 6 AS 1243/11
Datum	08.01.2013

#### **2. Instanz**

Aktenzeichen	L 19 AS 239/13
Datum	10.06.2013

#### **3. Instanz**

Datum	-
-------	---

Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 08.01.2013 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Entscheidung – auch über die Kosten des Berufungsverfahrens – an dieses Gericht zurückverwiesen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Kläger wenden sich gegen die teilweise Aufhebung der Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit vom 01.01.2008 bis zum 31.07.2008 sowie vom 01.09.2008 bis zum 31.12.2009 und die Rückforderung von insgesamt 10.719,93 EUR.

Der am 00.00.1954 geborene Kläger ist verheiratet. Er hat mit seiner Ehefrau N C (C.) zwei gemeinsame Kinder, den am 00.00.1996 geborenen Kläger zu 2) und die Klägerin zu 3). Aus seiner ersten Ehe hat der Kläger zu 1) eine am 00.00.1991 geborene Tochter. Der Kläger zu 1) bezog für den Kläger zu 2) und die Klägerin zu 3) ab dem 01.01.2008 Kindergeld in Höhe von mtl. 308,00 EUR bzw. ab dem 01.01.2009 328,00 EUR. Der Kläger zu 1) ist an einem insulinpflichtigen Diabetes

---

mellitus erkrankt.

(C.) übte ein Reisegewerbe für Veranstaltungen aus. Sie betrieb einen Imbissstand. Der Kläger zu 1) gab gegenüber der Rechtsvorgängerin des Beklagten (nachfolgend einheitlich Beklagter) an, dass seine Ehefrau ihr Reisegewerbe nur in der Zeit von Mai bis August jeden Jahres ausübe. In der restlichen Zeit des Jahres betreibe sie ihr Gewerbe nicht. Laut den dem Beklagten vorgelegten vorläufigen Einnahmeüberschussrechnungen erwirtschaftete C. in der Zeit vom 01.01.2008 bis zum 31.12.2009 folgende Gewinne:

vom 01.01. bis 30.04.2008 0,00 EUR (Einnahmen/Ausgaben 0,00 EUR)

Mai 2008 53,45 EUR (6.552,00 EUR Einnahmen abzgl. 6.498,55 EUR Ausgaben) Juni 2008 238,05 EUR (4.685,00 EUR Einnahmen abzgl. 4.446,95 EUR Ausgaben)

Juli 2008 238,05 EUR (4.685,00 EUR Einnahmen abzgl. 4.446,95 EUR Ausgaben)

August 2008 1.486,46 EUR (5.875,00 EUR Einnahmen abzgl. 4.388,54 EUR Ausgaben)

01.09. 2008 bis 30.04.2009 0,00 EUR (Einnahmen/Ausgaben 0,00 EUR)

Mai 2009 270,53 EUR (5.795,00 EUR Einnahmen abzgl. 5.524,47 EUR Ausgaben) Juni 2009 66,45 EUR (715,00 EUR Einnahmen abzgl. 648,55 EUR Ausgaben)

Juli 2009 777,25 EUR (4.735,00 EUR Einnahmen abzgl. 5.512,25 EUR Ausgaben)

August 2009 37,03 EUR (625,00 EUR Einnahmen abzgl. 662,03 EUR Ausgaben).

1.09. bis zum 31.12.2009 0,00 EUR (Einnahmen/Ausgaben 0,00 EUR)

In der Zeit vom 01.01.2008 bis zum 31.12.2009 erzielte der Kläger zu 1) durch den Verkauf von Altmetall an die Firma C Metall GmbH in Essen bzw. N Essen GmbH in Essen Einnahmen in Höhe von insgesamt 17.434,11 EUR, die sich wie folgt zusammensetzen:

Januar 2008 349,37 EUR Februar 2008 970,88 EUR März 2008 1.541,10 EUR April 2008 2.250,07 EUR Mai 2008 905,28 EUR August 2008 1.775,53 EUR September 2008 950,38 EUR Oktober 2008 758,49 EUR November 2008 1.140,63 EUR Dezember 2008 231,70 EUR Januar 2009 1.311,07 EUR Februar 2009 1.239,94 EUR März 2009 891,47 EUR April 2009 194,53 EUR Juni 2009 144,39 EUR September 2009 1.450,44 EUR Oktober 2009 844,37 EUR November 2009 357,61 EUR Dezember 2009 126,86 EUR.

Seit dem 01.01.2005 bezog die Bedarfsgemeinschaft, bestehend aus dem Kläger zu 1), seiner Ehefrau und den beiden Kindern, durchgehend Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II.

---

Durch Bescheid vom 05.11.2007 bewilligte der Beklagte der Bedarfsgemeinschaft für die Zeit vom 01.12.2007 bis zum 31.05.2008 Leistungen nach dem SGB II in Höhe von insgesamt 1.399,46 EUR mtl. Er ging unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs des Klägers zu 1) nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) von einem Gesamtbedarf von insgesamt 1.713,52 EUR aus und rechnete das Kindergeld von 308,00 EUR und ein Einkommen von B. in Höhe von 6,06 EUR mtl. an.

In einem Gutachten vom 16.04.2008 gelangte die Amtsärztin des Kreises Wesel Dr. C zu dem Ergebnis, dass B. wegen einer Hirnblutung 2006 mit aktuellem Drehschwindel und Kopfschmerzen sowie reduzierter körperlicher Belastbarkeit täglich weniger als drei Stunden arbeiten könne. Sie sei voraussichtlich über sechs Monate vermindert oder nicht leistungsfähig. In einem weiteren Gutachten vom 16.04.2008 gelangte die Amtsärztin des Kreises Wesel Dr. C zu dem Ergebnis, dass der Kläger zu 1) wegen einer insulinpflichtigen Zuckerkrankheit und einem Zustand nach Schlaganfall 2004 täglich weniger als drei Stunden arbeiten könne. Der Kläger zu 1) sei voraussichtlich bis zu sechs Monaten vermindert oder nicht leistungsfähig.

Durch Bescheid vom 09./13.05.2008 bewilligte der Beklagte der Bedarfsgemeinschaft vorläufig Leistungen nach dem SGB II in Höhe von 1.165,52 EUR mtl. für die Zeit vom 01.06. bis zum 30.11.2008 nach [§ 40 Abs. 1 Nr. 1a SGB II](#) i.V.m. [§ 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 3](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Er ging unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs des Klägers zu 1) nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) von einem Gesamtbedarf von insgesamt 1.713,52 EUR aus und rechnete das Kindergeld von 308,00 EUR und ein Einkommen von B. in Höhe von 6,06 EUR an. Wegen der Erhöhung der Regelleistung zum 01.07.2008 erhöhte der Beklagte mit Bescheid vom 17.05.2008 für die Zeit vom 01.07. bis zum 31.11.2008 die Leistungen nach dem SGB II auf 1179,62 EUR mtl. ...

Mit Änderungsbescheid vom 01.07.2008 bewilligte der Beklagte der Bedarfsgemeinschaft Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 01.07. bis 30.11.2008 in Höhe von insgesamt 1.019,52 EUR mtl. ... Eine Änderung der Verhältnisse sei eingetreten, die Ehefrau des Klägers zu 1) voraussichtlich über sechs Monate erwerbsunfähig sei. Er ging unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs des Klägers zu 1) nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) von einem Gesamtbedarf von insgesamt 1.727,62 EUR aus und rechnete das Kindergeld von 308,00 EUR und ein Einkommen von B. in Höhe von 400,00 EUR mtl. an.

Durch Änderungsbescheid vom 14.10.2008 gewährte der Beklagte der Bedarfsgemeinschaft für Oktober 2008 vorläufig Leistungen in Höhe von insgesamt 1.219,52 EUR. Er ging unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs des Klägers zu 1) nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) von einem Gesamtbedarf von insgesamt 1.727,62 EUR aus und rechnete das Kindergeld von 308,00 EUR und ein Einkommen von B. in Höhe von 200,00 EUR mtl. an.

Nach Vorlage der vorläufigen Einnahmeüberschussrechnungen für das Jahr 2008 betreffend das Reisegewerbe von B. bewilligte der Beklagte durch Bescheid vom 20.11.2008 der Bedarfsgemeinschaft, bestehend aus dem Kläger zu 1), seiner Ehefrau und den Klägern zu 2) und 3), Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom

---

01.01. bis zum 31.05.2008 in Höhe von insgesamt 1.405,52 EUR mtl ... Er ging unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs des Klägers zu 1) nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) von einem Gesamtbedarf von insgesamt 1.713,52 EUR aus und rechnete das Kindergeld von 308,00 EUR auf den Bedarf der Kinder an.

Mit einem weiteren Bescheid vom 20.11.2008 gewährte er der Bedarfsgemeinschaft für Juni 2008 Leistungen nach dem SGB in Höhe von 1.295,08 EUR sowie für Juli 2008 in Höhe von 1.419,52 EUR. Er ging unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs des Klägers zu 1) nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) von einem Gesamtbedarf von insgesamt 1.713,52 EUR aus und rechnete das Kindergeld von 308,00 EUR sowie ein Einkommen von B. von 110,44 EUR im Juni 2008 an.

Durch Bescheid vom 28.11.2008, adressiert an den Kläger zu 1), hob der Beklagte den Bescheid vom 01.07.2008 über die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II für August 2008 teilweise in Höhe von 619,66 EUR auf und forderte einen Betrag von 619,66 EUR zurück. Der Erstattungsbetrag setzte sich wie folgt zusammen: Arbeitslosengeld II (Regelleistung) 168,71 EUR Sozialgeld 183,11 EUR Mehrbedarfe für kostenaufwändige Ernährung 51,13 EUR Leistungen für Unterkunft und Heizung 216,71 EUR. Der Beklagte führte aus, dass die Ehefrau des Klägers zu 1) im August 2008 Einkommen aus Selbständigkeit erzielt habe, das die Hilfebedürftigkeit habe entfallen lassen. Der Erstattungsbetrag werde mit einem Betrag von 50,00 EUR gegen die Ansprüche aufgerechnet.

Mit Bescheid vom 30.10.2008 bewilligte der Beklagte der Bedarfsgemeinschaft vorläufig Leistungen nach dem SGB II in Höhe von insgesamt 1.211,30 EUR mtl. für die Zeit vom 01.12.2008 bis zum 31.05.2009 nach [§ 40 Abs. 1 Nr. 1a SGB II](#) i.V.m. [§ 328 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB III](#). Er ging unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs des Klägers zu 1) nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) von einem Gesamtbedarf von insgesamt 1.719,30 EUR aus und rechnete das Kindergeld von 308,00 EUR sowie ein Einkommen von B. von 200,00 EUR mtl. an.

Durch Bescheid vom 10./11.12.2008 gewährte der Beklagte der Bedarfsgemeinschaft für die Zeit vom 01.01. bis 31.05.2009 wegen der Erhöhung des Kindergeldes Leistungen nach dem SGB II in Höhe von insgesamt 1.191,30 EUR mtl ...

Durch Bescheid vom 02.06.2009 bewilligte der Beklagte der Bedarfsgemeinschaft für die Zeit vom 01.06. bis zum 30.11.2009 vorläufig Leistungen nach dem SGB II in Höhe von 1.141,30 EUR mtl. nach [§ 40 Abs. 1 Nr. 1a SGB II](#) i.V.m. [§ 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB III](#). Er ging unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs des Klägers zu 1) nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) von einem Gesamtbedarf von insgesamt 1.813,30 EUR aus und rechnete das Kindergeld von 328,00 EUR sowie ein Einkommen von B. von 250,00 EUR im Juni 2008 an. Wegen der Erhöhung der Regelleistung erhöhte der Beklagte mit Bescheid vom 06.06.2009 für die Zeit vom 01.07. bis zum 30.11.2009 die Leistungen nach dem SGB II auf 1.235,60 EUR mtl ... Durch Änderungsbescheid vom 18.08.2009 gewährte der Beklagte der Bedarfsgemeinschaft für August 2009 vorläufig Leistungen nach dem SGB II in Höhe von insgesamt 1.235,30 EUR nach [§ 40 Abs. 1 Nr. 1a SGB II](#) i.V.m. [§ 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB III](#).

---

Durch Bescheid vom 18.11.2009 bewilligte der Beklagte der Bedarfsgemeinschaft für die Zeit vom 01.12.2009 bis zum 31.05.2010 vorläufig Leistungen nach dem SGB II in Höhe von insgesamt 1.485,29 EUR nach [§ 40 Abs. 1 Nr. 1a SGB II](#) i.V.m. [§ 328 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB III](#). EUR. Er ging unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs des Klägers zu 1) nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) von einem Gesamtbedarf von insgesamt 1.719,30 EUR aus und rechnete das Kindergeld von 328,00 EUR sowie ein Einkommen von B. von 250,00 EUR mtl. an. Durch Änderungsbescheid vom 29.12.2009 bewilligte der Beklagte der Bedarfsgemeinschaft für Dezember 2009 vorläufig Leistungen nach dem SGB II in Höhe von insgesamt 1.485,29 EUR und für die Zeit vom 01.01.201 bis zum 30.04.2010 von 1.445,29 EUR mtl ...

Nachdem der Beklagte durch Ermittlungen des Hauptzollamtes Kenntnis von den Einnahmen des Klägers zu 1) aus dem Verkauf von Altmetall erhalten hatte, hörte er mit Schreiben vom 10.06.2010 den Kläger zu 1) an. Er führte aus, dass nach seinen Kenntnissen der Kläger zu 1) und seine Kinder Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 01.01.2008 bis 31.12.2009 in Höhe von 10.719,53 EUR zu Unrecht bezogen hätten. Der Kläger zu 1) sei nach [§ 60](#) Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I) verpflichtet gewesen, alle Änderungen in den Verhältnissen mitzuteilen, die für die Leistung erheblich seien. Dieser Verpflichtung sei der Kläger zu 1) zumindest grob fahrlässig nicht nachgekommen. Der Kläger zu 1) räumte gegenüber dem Beklagten ein, dass er in der Vergangenheit bis September 2009 einen Schrotthandel gehabt habe. Das Fahrzeug, mit dem er den Schrotthandel getätigt habe, habe er im September 2009 für 100,00 EUR verkauft. Seitdem habe er keinerlei Einnahmen mehr.

Durch den angefochtenen Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 29.06.2010 hob der Beklagte die Entscheidungen vom 05.11.2007, 13.05.2008, 17.05.2008, 01.07.2008, 14.10.2008, 30.10.2008, 20.11.2008, 11.12.2008, 02.06.2009, 06.06.2009, 18.08.2009 und 18.11.2009 über die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 01.01.2008 bis 31.07.2008 sowie vom 01.09.2008 bis zum 31.12.2009 teilweise für den Kläger zu 1), den Kläger zu 2) und die Klägerin zu 3) in Höhe von insgesamt 10.719,53 EUR auf und forderte diesen Betrag zurück. Mit weiterem Bescheid vom 29.06.2010 hob der Beklagte die Entscheidungen vom 05.11.2007, 13.05.2008, 17.05.2008, 01.07.2008, 14.10.2008, 30.10.2008, 20.11.2008, 11.12.2008, 02.06.2009, 06.06.2009, 18.08.2009 und 18.11.2009 über die Bewilligungen von Leistungen nach dem SGB II an B. teilweise für die Zeit vom 01.01.2008 bis 31.12.2009 in Höhe von 5.268,13 EUR auf und forderte diesen Betrag zurück. Bei der Berechnung der Erstattungsforderung ging der Beklagte von den an die Kläger und B. in den Aufhebungszeiträumen bewilligten Leistungen aus und rechnete ein Einkommen des Klägers zu 1) in Höhe von 726,42 EUR mtl. im Wege der horizontalen Berechnungsmethode an. Das monatliche Einkommen ermittelte der Beklagte, indem er das Gesamteinkommen von 17.434,11 EUR. durch 24 Monate dividierte und von dem ermittelten monatlichen Einkommen eine Versicherungspauschale von 30,00 EUR abzog.

Hiergegen legten die Kläger Widerspruch ein. Der Kläger zu 1) räumte ein, dass er Einnahmen aus einem Schrotthandel erzielt habe. Dieses Einkommen entspreche aber keineswegs seinem Gewinn. Von dem Einkommen seien als Kosten der

---

Kaufpreis der Kraftfahrzeuge, die Betriebskosten der Kraftfahrzeuge sowie die Ausgaben für den Ankauf von Schrott abzuziehen. Er habe nur einen Gesamtgewinn von 357,00 EUR erzielt. Belege für die von ihm geltend gemachten Betriebskosten reichte der Kläger zu 1) nicht zu den Akten.

Nach Vorlage der Einnahmeüberschussrechnungen ermittelte der Beklagte Einkünfte von B. aus dem Reisegewerbe für die Zeit vom 01.12.2008 bis 31.05.2009 in Höhe von 992,35 EUR und einen monatlichen Gewinn von 165,39 EUR. Als Betriebsausgaben erkannte er die belegten Ausgaben für Standmiete und Wareneinkauf an. Tankquittungen wurden nicht berücksichtigt. Kosten für das Kraftfahrzeug wurden nicht anerkannt, da ein Fahrtenbuch nicht vorläge. Für die Zeit vom 01.06. bis zum 30.11.2009 ermittelte der Beklagte Einkünfte aus dem Reisegewerbe der Ehefrau des Klägers zu 1) in Höhe von -1.274,28 EUR.

Durch einen als Erstattungsbescheid bezeichneten Bescheid vom 18.07.2010, adressiert an den Kläger zu 1), führte der Beklagte aus, dass er mit Bescheiden vom 30.10.2008 in Abänderung vom 11.12.2008 und mit Bescheid vom 02.06.2009 in Abänderung vom 06.06.2009 und 18.08.2009 die Entscheidung über die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts vom 01.05. bis zum 31.08.2009 ganz aufgehoben habe. In dem von der Aufhebung erfassten Zeitraum seien dem Kläger zu 1) und seinen beiden Kindern Leistungen in Höhe von 1.354,59 EUR zu Unrecht gezahlt worden. Aufgrund einer Nachzahlung für Dezember 2008 bis April 2009 und von September 2009 bis November 2009, die mit der Überzahlung verrechnet wird, ergebe sich jedoch nur noch ein zu Unrecht gezahlter Betrag in Höhe von 732,37 EUR. Durch weiteren Bescheid vom 18.07.2010, adressiert an die Ehefrau des Klägers zu 1), führte der Beklagte aus, dass er mit Bescheiden vom 30.10.2008 in Abänderung vom 11.12.2008 und mit Bescheid vom 02.06.2009 in Abänderung vom 06.06.2009 und 18.08.2009 die Entscheidung über die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts vom 01.05. bis 31.08.2009 ganz aufgehoben habe. In dem von der Aufhebung erfassten Zeitraum seien B. Leistungen in Höhe von 662,38 EUR zu Unrecht gezahlt worden. Aufgrund einer Nachzahlung für Dezember 2008 bis April 2009 und von September 2009 bis November 2009, die mit der Überzahlung verrechnet wird, ergebe sich jedoch nur noch ein zu Unrecht gezahlter Betrag in Höhe von 364,06 EUR: Durch Widerspruchsbescheid vom 14.03.2011 wies der Beklagte den Widerspruch gegen Aufhebung- und Erstattungsbescheid 29.06.2010 als unbegründet zurück.

Am 29.03.2011 haben die Kläger Klage erhoben. Sie haben vorgetragen, vom Einkommen des Klägers zu 1) seien zumindest der Freibetrag von 100,00 EUR nach [§ 11 Abs. 2 S. 2 SGB II](#) sowie der Erwerbstätigenfreibetrag nach [§ 30 SGB II](#) abzuziehen.

Der Beklagte hat vorgetragen, er könne sich der vom Bevollmächtigten des Klägers zu 1) vorgetragenen Behauptung, dass dem Kläger zu 1) von den Betriebseinnahmen lediglich 30 % verblieben seien, nicht anschließen. Nach § 3 ALGII-Verordnung i.d.F. vom 17.12.2007 sei für die Zeit ab dem 01.01.2008 geregelt, dass lediglich die tatsächlichen und darüber hinaus notwendigen Ausgaben berücksichtigt werden könnten, so dass eine Pauschalierung nicht mehr

---

in Betracht komme. Vorliegend seien die geltend gemachten Ausgaben lediglich behauptet, Belege seien in keiner Weise vorgelegt worden. Durch [§ 11 Abs. 3 S. 2 SGB II](#) sei zwar geregelt, dass anstelle der Beträge des [§ 11 Abs. 2 Nr. 3 bis 5 SGB II](#) ein Grundfreibetrag zu gewähren sei. Dies gelte aber nach dem Wortlaut des Gesetzes nur für Erwerbsfähige, die erwerbstätig seien. Nach den vorliegenden Unterlagen sei der Kläger zu 1) zumindest ab März 2008 nicht erwerbsfähig gewesen. Der Grundfreibetrag von 100,00 EUR sei nicht zu gewähren. Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift des [§ 30 SGB II](#) sei ein Erwerbstätigenfreibetrag nicht zu berücksichtigen. Ausweislich der Gesetzesbegründung solle der zusätzlich zu gewährende Freibetrag nach [§ 30 SGB II](#) einen Anreiz bieten, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder fortzuführen. Die Vorschrift lege fest, in welcher Höhe Erwerbseinkommen des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen auf das Arbeitslosengeld II angerechnet werde. Das Anrechnungssystem trage dem Grundsatz Rechnung, dass derjenige, der arbeite, mehr Geld zur Verfügung haben solle als derjenige, der trotz Erwerbsfähigkeit nicht arbeite. Es handele sich damit um eine Art zusätzliche Belohnung dafür, dass ein Leistungsberechtigter einerseits einer Erwerbstätigkeit nachgehe und dies andererseits auch dem Leistungsträger angebe. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers solle sich daraus ein hohes Einsparvolumen bei den passiven Leistungen ergeben. Dieses Ziel werde konterkariert, wenn Einnahmen trotz der hohen Freibeträge nicht oder nicht vollständig angegeben würden. Das durch den Gesetzgeber geschaffene Anreizsystem habe für die betroffenen Personen dann offensichtlich nicht gewirkt, so dass vor diesem Hintergrund es nicht gerechtfertigt erscheine, für verschwiegenes Einkommen die gesetzlichen Freibeträge zu gewähren.

Durch Urteil vom 08.01.2013 hat das Sozialgericht Duisburg die Klage abgewiesen. Auf die Gründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihren Bevollmächtigten am 05.02.2013 zugestellte Urteil haben die Kläger am 07.02.2013 Berufung eingelegt. Sie verfolgen ihr Begehren weiter.

Die Kläger beantragen,

den Bescheid vom 29.06.2010 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14.03.2011 aufzuheben und das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 08.01.2010 zu ändern.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend. Bei dem Erstattungsbescheid vom 18.07.2010 handele es sich um einen Aufrechnungsbescheid, in dem der sich aus der endgültigen Festsetzung des anrechenbaren Einkommens der Ehefrau des Klägers ergebende Nachzahlungsanspruch mit der Erstattungsforderung verrechnet werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt

---

der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte des Beklagten sowie der beigezogenen Akte der Staatsanwaltschaft Kleve 803 Js 459/10 Bezug genommen, deren wesentlicher Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist im Sinne der Zurückverweisung begründet.

Das Urteil leidet an einem wesentlichen Verfahrensmangel, so dass der Senat von der nach [§ 159 Abs. 1 Nr. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingeräumten Möglichkeit der Zurückverweisung Gebrauch macht.

Das Sozialgericht hat gegen seine Pflicht zur umfassenden Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts aus [§ 103 SGG](#) verstoßen.

Die Amtsermittlungspflicht aus [§ 103 SGG](#) ist verletzt, wenn der dem Sozialgericht bekannte Sachverhalt von seinem materiell-rechtlichen Standpunkt aus nicht für das gefällte Urteil ausreicht, sondern sich das Gericht zu weiteren Ermittlungen hätte gedrängt fühlen müssen (vgl. BSG Urteil vom 24.11.1987 [9/9a RV 42/87](#) -; Urteil vom 24.06.1993 [11 RAr 75/92](#) - m.w.N.).

Ausweislich seiner Urteilsbegründung ist das Sozialgericht der Auffassung, dass bei der Ermittlung des nach [§§ 9, 11 SGB II](#) anrechenbaren Einkommens des Klägers zu 1) Beträge nach [§ 11 Abs. 2 S. 2 SGB II](#) (i.d.F. des Gesetzes vom 20.06.2006, [BGBl I 1706](#) - a.F. -) und [§ 30 SGB II](#) (i.d.F. des Gesetzes vom 14.08.2005, [BGBl I 2407](#) mit Wirkung zum 01.10.2005 - a.F. -) nicht als Abzugsposten zu berücksichtigen sind. Ausgehend von diesem materiell-rechtlichen Standpunkt ist es für das Sozialgericht erforderlich gewesen, Feststellungen hinsichtlich der Höhe des Bedarfs jeder einzelnen Person der Bedarfsgemeinschaft, des Gesamtbedarfs der Bedarfsgemeinschaft und des Gesamteinkommens der Bedarfsgemeinschaft für jeden einzelnen Monat im Aufhebungszeitraum vom 01.01.2008 bis zum 31.07.2008 und vom 01.09.2008 bis zum 31.12.2009 zu treffen. Diese Feststellungen sind erforderlich, um die Rechtmäßigkeit der vom Beklagten in dem angefochtenen Bescheid verfügten teilweisen Aufhebung der Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II an die Kläger beurteilen zu können.

Als Rechtsgrundlage für die teilweise Aufhebung kommen nach [§ 40 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) (i.d.F. des Gesetzes vom 20.07.2006, [BGBl I 1706](#) a.F. -) i.V.m. [§ 330](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) wie das Sozialgericht ausgeführt hat – die Vorschriften des 48 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) oder des [§ 45 SGB X](#) in Betracht. Nach [§ 48 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. [§ 45 SGB X](#) regelt demgegenüber, dass ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), soweit er rechtswidrig ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, unter den Einschränkungen der Abs. 2 bis 4 ganz oder teilweise zurückgenommen werden

---

darf. Wesentlich i.S.d. [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) sind alle Änderungen, die dazu führen, dass die Behörde unter den nunmehr objektiv vorliegenden Verhältnissen den Verwaltungsakt nicht hätte erlassen dürfen (vgl. BSG Urteil vom 16.05.2012 [B 4 AS 154/11 R](#), Rn 54 m.w.N.). Von Anfang rechtswidrig ist ein Bewilligungsbescheid, wenn die Behörde unter den objektiv vorliegenden Verhältnissen den Verwaltungsakt nicht hätte erlassen dürfen. Für die Anwendung beider Vorschriften ist u.a. entscheidend, dass die Höhe der den Klägern im Aufhebungszeitraum tatsächlich zustehenden Leistungen nach dem SGB II von den bewilligten Leistungen zu ihren Ungunsten abweicht. In diese Prüfung sind nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts grundsätzlich alle, den Grund und die Höhe der streitigen Leistung beeinflussenden Berechnungsfaktoren – auch unter Berücksichtigung von [§ 44 SGB X](#) einzubeziehen (vgl. zum Prüfungsmaßstab: BSG Urteil vom 16.05.2012 [B 4 AS 132/11 R](#), Rn 26 m.w.N.).

Nach [§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II](#) gilt jede Person der Bedarfsgemeinschaft, die ihren gesamten Bedarf nicht aus eigenen Kräften und Mitteln decken kann, im Verhältnis ihres eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist deshalb nach der horizontalen Berechnungsmethode zunächst der Bedarf jeder Person einzeln und hieraus der Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft zu ermitteln. In einem weiteren Schritt wird dieser Gesamtbedarf dem Gesamteinkommen bzw. dem Gesamtvermögen der Bedarfsgemeinschaft gegenübergestellt. Der danach durch Einkommen oder Vermögen nicht gedeckte Gesamtbedarf wird alsdann im Verhältnis des jeweiligen Einzelbedarfs am Gesamtbedarf der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft aufgeteilt. Dieses gilt selbst in den Fällen, in denen das Einkommen einzelner Personen innerhalb der Bedarfsgemeinschaft zur Deckung ihrer eigenen Bedarfe, nicht jedoch zur Deckung des Gesamtbedarfs der Bedarfsgemeinschaft genügt (BSG Urteil vom 18.06.2008 [B 14 AS 55/07 R](#), Rn 23 mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

Weder aus den Urteilsgründen noch aus den Ausführungen des Beklagten im Widerspruchsbescheid, auf die das Sozialgericht Bezug nimmt, sind Feststellungen hinsichtlich des Bedarfs jedes einzelnen Mitglieds der Bedarfsgemeinschaft und des Gesamtbedarfs zu entnehmen. Der Beklagte stellt in den Ausführungen im Widerspruchsbescheid vom 14.03.2011 lediglich auf die bewilligten Leistungen ab und zieht von diesem Betrag das Einkommen des Klägers zu 1) ab. Im Hinblick darauf, dass der Beklagte für den Kläger zu 1) einen Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) anscheinend wegen des Bestehens eines insulinpflichtigen Diabetes Mellitus – bei der Ermittlung des Bedarfs des Klägers zu 1) mitberücksichtigt hat, besteht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Gewährung eines Mehrbedarfs nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) im Fall des Diabetes mellitus (Urteil vom 10.05.2011 [B 4 AS 100/10 R](#) -) Ermittlungsbedarf, ob beim Bedarf des Klägers zu 1) zu Recht eine Mehrbedarf nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) erhöhend berücksichtigt wurde. Denn jede Veränderung der Höhe des Einzelbedarfs eines Mitglieds der Bedarfsgemeinschaft verändert den prozentualen Anteil des einzelnen Mitglieds der Bedarfsgemeinschaft innerhalb der horizontalen Berechnungsmethode. Auch sind für die Ermittlung des Bedarfs Feststellungen hinsichtlich der angefallenen (laufenden und einmaligen) Kosten für Unterkunft und Heizung sowie zum einem etwaigen Abzug wegen zentraler

---

Warmwasserbereitung erforderlich.

Unter Beachtung der horizontalen Berechnungsmethode hat das Sozialgericht, das Gesamteinkommen der Bedarfsgemeinschaft in jedem einzelnen Aufhebungsmonat festzustellen. Denn das Gesamteinkommen ist nach der horizontalen Berechnungsmethode entsprechend dem Verhältnis des jeweiligen Einzelbedarfs am Gesamtbedarf prozentual auf den Bedarf der einzelnen Mitglieder aufzuteilen. Das Gesamteinkommen setzt sich vorliegend, zumindest in Teilzeiträumen, aus Einkommen des Klägers zu 1) und Einkommen seiner Ehefrau aus selbständiger Tätigkeit in wechselnder Höhe zusammen.

Jedwede Feststellungen zur Höhe des anrechenbaren Einkommens der Ehefrau des Klägers zu 1) als Bestandteil des Gesamteinkommens fehlen in den Urteilsgründen und ergeben sich auch nicht aus den Ausführungen des Beklagten im Widerspruchsbescheid. Bei Erzielung eines Einkommens aus selbständiger Tätigkeit ist nach § 3 Abs. 4 S. 1 Arbeitslosengeld II-Verordnung vom 17.12.2007 ([BGBl I 2942](#) - AlgII-V 2008 -) als monatliches Einkommen i.S.v. [§ 11 Abs. 1 SGB II](#) für jeden Monat der Teil des Gesamteinkommens im Bewilligungszeitraum oder eines Jahres (§ 3 Abs. 5 AlgII-V 2008), der sich bei der Teilung des Gesamteinkommens im Bewilligungszeitraum durch die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum oder des Jahres ergibt, anzusetzen. Das Gesamteinkommen wird nach § 3 Abs. 1 S. 1, 2 AlgII-V 2008 dadurch ermittelt, dass von den aus der selbständigen Tätigkeit erzielten Einnahmen, die im Bewilligungszeitraum ([§ 41 Abs. 1 S. 4 SGB II](#)) dem Hilfebedürftigen tatsächlich zufließen, die im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben mit Ausnahme der nach [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) a.F. abzusetzenden Beträge ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften abgezogen werden. Das als monatliches Bruttoeinkommen des Selbständigen bezeichnete Einkommen nach § 3 Abs. 4 AlgII-V ist nach Abzug der Freibeträge der in [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) a.F. genannten Freibeträgen, einschließlich des Freibetrages nach [§ 30 SGB II](#) , als monatliches Einkommen des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen anzusetzen. Insoweit sind Feststellungen hinsichtlich der nach § 3 Abs. 2 AlgII-V 2008 abzusetzenden Betriebsausgaben zu treffen, das monatliche Bruttoeinkommen i.S.v. § 3 AlgII-V von B. zu ermitteln und von diesem die Freibeträge nach [§§ 11 Abs. 2, 30 SGB II](#) a.F. abzuziehen. Die Berechnungen des Beklagten in der Verwaltungsakte sind unzureichend. Aus den Berechnungen ist nicht ersichtlich, ob der Beklagte die Vorgaben des § 3 AlgII-V zur Ermittlung des als monatliches Bruttoeinkommen eines Selbständigen bezeichnete Einkommen nach § 3 Abs. 4 AlgII-V (vgl. hierzu LSG NRW Urteil vom 22.04.2013 L [19 AS 149/13](#) -) beachtet hat. Es bestehen erhebliche Zweifel, ob der Beklagte bei der Ermittlung des anrechenbaren Einkommens von B. ein Durchschnittseinkommen wie in § 3 AlgII-V vorgesehen - ermittelt hat, wobei im Hinblick auf den Charakter des Gewerbes von B vieles für eine Berechnung nach der Vorschrift des § 3 Abs. 5 AlgII-V spricht. Auch handelt es sich teilweise nur um Schätzungen des Einkommens von B. und hat der Beklagte von der Ehefrau des Klägers geltend gemachte Betriebsausgaben nicht berücksichtigt. Der Beklagte hat sich im Berufungsverfahren zwar dahingehend eingelassen, er habe intern das Einkommen von B. vom 01.12.2008 bis zum 31.05.2009 und vom 01.06. bis zum 30.11.2009 neu berechnet und diese Berechnungen seien Grundlage des Aufrechnungsbescheides vom 18.07.2010.

---

Diese Berechnungen sind jedoch weder den Klägern bzw. B. mitgeteilt noch in das gerichtliche Verfahren eingeführt worden.

Ausgehend von dem materiell-rechtlichen Standpunkt des Sozialgerichts hinsichtlich der Nichtberücksichtigung der Abzugsbeträge nach [§§ 11 Abs. 2 S. 2, 30 SGB II](#) a. F. sind weitere Ermittlungen erforderlich, ob weitere Absetzbeträge nach [§ 11 Abs. 2 S. 1 Nrn 3 und 7 SGB II](#) a.F. von Einkommen des Klägers zu 1) zu berücksichtigen sind. Nach Aktenlage ist der Kläger zu 1) Halter eines Kraftfahrzeuges gewesen, so dass Beiträge zur gesetzlichen Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung abzusetzen sind, deren Höhe ungeklärt ist. Dabei wird auch zu prüfen sein, ob der Berücksichtigung dieser Versicherungsbeiträge entgegensteht, dass B. das Kraftfahrzeug für betriebliche Zwecke genutzt hat und diese Kosten als Betriebsausgaben i.S.v. § 3 AlgII-V zu berücksichtigen sind. Des Weiteren ist der Kläger zu 1) Vater eines weiteren Kindes, welches nicht in der Bedarfsgemeinschaft lebt, so dass bei Bestehen eines Unterhaltstitels ein weiterer Abzugsbetrag in Betracht kommt (vgl. hierzu BSG Urteil vom 09.11.2010 [B 4 AS 78/10 R](#)).

Das Sozialgericht hätte sich im Hinblick auf die für die Verteilung von Einkommen nach [§ 9 SGB II](#) maßgebende horizontalen Berechnungsmethode gedrängt fühlen müssen, die Höhe des Bedarfs jeder einzelnen Person der Bedarfsgemeinschaft, den Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft und das Gesamteinkommen der Bedarfsgemeinschaft für jeden einzelnen Monat in den Aufhebungszeiträumen vom 01.01.2008 bis zum 31.07.2008 sowie vom 01.09.2008 bis zum 31.12.2009 festzustellen.

Die angefochtene Entscheidung kann auch auf dem Verfahrensmangel beruhen, da nicht auszuschließen ist, dass das Sozialgericht bei ordnungsgemäßer Aufklärung zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre. Aufgrund der Verletzung der Amtsermittlungspflicht ist eine umfassende und aufwändige Beweisaufnahme erforderlich.

Die nach [§ 159 Abs. 1 SGG](#) im Ermessen des Senats stehende Zurückverweisung erscheint angesichts der Kürze des Berufungsverfahrens sowie der Schwere des Verfahrensfehlers sowie zur Erhaltung einer zweiten Tatsacheninstanz geboten.

Das Sozialgericht wird bei der weiteren Aufklärung des Sachverhalts zu beachten haben, dass für die vom Beklagten gewählte Methode zur Ermittlung des anrechenbaren monatlichen Bruttoeinkommens des Klägers zu 1) - Gesamteinkommen aus dem Schrotthandel von 17.434, 11 EUR geteilt durch 24 Monate = durchschnittliches Einkommen - keine Rechtsgrundlage ersichtlich ist. Der Ermittlung des monatlichen anrechenbaren Einkommens i.S.v. [§ 11 SGB II](#) a.F. ist jeweils das im Monat tatsächlich zugeflossene Einkommen zu Grunde zu legen. Der Ansatz eines durchschnittlichen Einkommens ist lediglich im Rahmen des § 3 Abs. 1 und Abs. 5 AlgII-V 2008 möglich, wobei diese Vorschriften auf den Bewilligungszeitraum i.S.v. § 41 Abs. 1 S. 4 SGB II oder einem Jahr abstellen. Das Sozialgericht wird Feststellungen zu treffen haben, ob es sich bei dem Einkommen des Klägers zu 1) um Einkommen aus einer Erwerbstätigkeit oder sonstiges Einkommen handelt, ob die Vorschriften der AlgII-V 2008 anwendbar sind bzw. falls

---

es sich um ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit handelt, aus welchem Grund die Vorschriften der [§§ 11 Abs. 2 S. 2, 30 SGB II](#) a.F. auf dieses Erwerbseinkommen nicht anwendbar sein sollen. Nach der Konzeption der AlgII-V 2008 sind von dem nach § 3 AlgII-V 2008 ermittelten monatlichen Bruttoeinkommen aus selbständiger Tätigkeit die Beträge nach [§ 11 Abs. 2, 30 SGB II](#) a.F. abzusetzen. Dies ergibt sich schon allein aus dem Wortlaut des § 3 Abs. 2 AlgII-V 2008, wonach die nach [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) a.F. abzusetzenden Beträge nicht als Betriebsausgaben abzusetzen sind. Auch wenn wegen des bislang fehlenden Nachweises tatsächlich geleistete notwendige Ausgaben von den Betriebseinnahmen nach § 3 Abs. 2 AlgII-V 2008 nicht absetzbar sind und somit die Betriebseinnahmen voll als monatliches Bruttoeinkommen anzusetzen sind, ist dies keine Rechtfertigung für die Nichtanwendung der Vorschriften des [§§ 11 Abs. 2, 30 SGB II](#) a.F. Auch das Verschweigen dieses Einkommens gegenüber dem Beklagten rechtfertigt es nicht, die Freibeträge nach [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) a.F. bei der Einkommensermittlung nicht zu berücksichtigen. Es sind keine Rechtsgrundlagen dafür ersichtlich, dass in Aufhebungsverfahren nach den Vorschriften der [§§ 45, 48 SGB X](#), die den Sachverhalt der grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Nichtangabe von zu berücksichtigenden Einkommen regeln, bei der Ermittlung des anrechenbaren Einkommens die Vorschriften der [§§ 11 Abs. 2, 30 SGB II](#) a.F. nicht zu beachten sind.

Des Weiteren ist bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der teilweisen Aufhebung von Leistungen nach dem SGB II wie im vorliegenden Fall der Differenzbetrag zwischen dem bewilligten und dem tatsächlichen zustehenden Leistungsanspruch für jeden Monat im Aufhebungszeitraum unter Anwendung der horizontalen Berechnungsmethode festzustellen, wobei die Rundungsvorschrift des [§ 41 SGB II](#) zu berücksichtigen ist. Auch ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 29.11.2012 - [B 14 AS 196/11 R](#), Rn 19) zu prüfen, ob jeder Bewilligungsbescheid, der die Höhe der Leistungen im Aufhebungszeitraum regelt, aufgehoben worden ist, ggf. ist der Erstattungsanspruch nach [§ 50 SGB X](#) zu reduzieren.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens bleibt dem Sozialgericht vorbehalten.

Anlass, die Revision zuzulassen, besteht nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#))

Erstellt am: 02.07.2013

Zuletzt verändert am: 02.07.2013