

---

## **S 4 AS 954/18**

### **Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland**

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

#### **1. Instanz**

Aktenzeichen	S 4 AS 954/18
Datum	01.01.2018

#### **2. Instanz**

Aktenzeichen	L 19 AS 702/19
Datum	25.07.2019

#### **3. Instanz**

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

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 01.01.2018 wird als unzulässig verworfen. Auf die Klage des Klägers wird der Beklagte entsprechend seinem Anerkenntnis vom 24.07.2019 unter Abänderung des Bescheides vom 11.03.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.06.2019 verurteilt, dem Kläger Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II i.H.v. 740,00 Euro monatlich für die Zeit vom 01.11.2017 bis 31.12.2017 sowie i.H.v. 747,00 Euro monatlich für die Zeit vom 01.01.2018 bis 30.04.2018 zu gewähren. Der Beklagte trägt die Hälfte der außergerichtlichen Kosten des Klägers im Verfahren vor dem Landessozialgericht. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe der Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 01.11.2017 bis 30.04.2018 streitig.

Der alleinstehende Kläger ist als selbständiger Rechtsanwalt tätig. Er bewohnt eine ca. 20 m<sup>2</sup> große Wohnung, für die er monatlich 331,00 EUR (Grundmiete i.H.v. 246,00 EUR + Betriebskostenvorauszahlung i.H.v. 64,07 EUR + Heizkostenvorauszahlung i.H.v. 20,93 EUR) vom 01.11.2017 bis 30.04.2018

---

aufwandte. Die Warmwassererzeugung erfolgte zentral. Mit weiteren Mietvertrag vom 20.05.2000 mietete der Kläger einen Tiefgaragenplatz gegen ein monatliches Entgelt i.H.v. 20,45 EUR an.

Seit 2010 bezieht der Kläger fortlaufend Grundsicherungsleistungen. Mit Bescheid vom 27.10.2017 bewilligte der Beklagte dem Kläger vorläufig unter Berufung auf [§ 41a SGB II](#) Grundsicherungsleistungen für die Zeit vom 01.11.2017 bis 30.04.2018 i.H.v. insgesamt 719,99 EUR monatlich. Er berücksichtigte einen Gesamtbedarf i.H.v. 740,00 Euro (Regelbedarf i.H.v. 409,00 EUR + Unterkunftskosten i.H.v. 331,00 EUR), von dem er ein zu berücksichtigendes Gesamteinkommen i.H.v. 20,01 EUR monatlich abzog.

Hiergegen legte der Kläger Widerspruch ein. Er begehrte die Berücksichtigung weiterer Ausgaben als Betriebsausgaben. Mit Bescheid vom 25.11.2017 erhöhte der Beklagte die vorläufigen Grundsicherungsleistungen für die Zeit vom 01.01.2018 bis 30.04.2018 auf 726,99 EUR monatlich unter Zugrundelegung eines Regelbedarfs i.H.v. 416,00 EUR. Im Übrigen wies der Beklagte den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 30.01.2018 als unbegründet zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 27.02.2018 Klage erhoben.

Er hat die Auffassung vertreten, dass er vorläufige Leistungen ohne Berücksichtigung eines Einkommens beanspruchen könne.

Im Schriftsatz vom 29.06.2018 hat er erklärt, dass für den Fall, dass eine abschließende Entscheidung über den Leistungsanspruch für die Zeit vom 01.11.2017 bis 30.04.2018 seitens der Beklagten ergehe, die Klage in eine Fortsetzungsfeststellungsklage umgestellt werde mit dem Begehren, festzustellen, dass der angefochtene Bescheid insoweit rechtswidrig war als der Beklagte die gesetzliche Systematik des Abzugs von Betriebsausgaben bei Selbständigen nicht korrekt angewandt habe.

Mit Schriftsätzen vom 18.09.2018 und vom 28.09.2018 hat der Kläger den Kammervorsitzenden als befangen abgelehnt.

Mit Urteil vom 01.10.2018 hat das Sozialgericht Köln die Klage abgewiesen. Das Ablehnungsgesuch sei unzulässig. Die Klage sei wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Dieses fehle, wenn der Kläger seine Rechte auf einfachere Weise als durch Klage verwirklichen könne oder die Klage aus anderen Gründen unnütz sei. Das werde unter anderem bei einer Klage auf Bewilligung höherer vorläufiger Leistungen angenommen, wenn die spezifischen Voraussetzungen für eine vorläufige Leistungsbewilligung entfallen seien, weil eine endgültige Leistungspflicht möglich sei. Eine vorläufige Bewilligung ist nur eine Zwischenlösung, die auf eine Ersetzung durch eine endgültige Entscheidung nach dem Wegfall der Voraussetzungen für die Vorläufigkeit angelegt sei (BSG, Urteil vom 19.08.2015 - [B 14 AS 13/14 R](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25.08.2016 - [L 7 AS 1571/15](#)). Ein solcher Fall bestehe im vorliegenden Fall. Der Kläger begehre mit seiner Klage vorläufig höhere Leistungen für diesen Zeitraum,

---

obschon er für diesen Zeitraum wegen Zeitablaufs auch die endgültige Leistungsbewilligung hätte beantragen können, insbesondere weil sein im streitigen Bewilligungszeitraum erzieltetes Einkommen (Betriebseinnahmen und Ausgaben) beziffert werden könne. Soweit der Kläger Gegenteiliges wegen der "Geschäftsjahrmethode" annehme, überzeuge dies nicht, weil bereits anhand der Kontoauszüge der Zufluss der Einnahmen und auch die jeweiligen Ausgaben nachgewiesen werden könnten. Hiervon werde er insbesondere auch nicht durch die von ihm erwähnten Prozessvergleiche befreit (so bereits auch: LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 22.11.2017 – L 12 AS 1182/15).

Gegen das ihm am 02.11.2018 zugestellte Urteil hat der Kläger am 01.12.2018 Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Mit Beschluss vom 02.05.2019 hat der Senat die Berufung zugelassen.

Mit Bescheid vom 11.03.2019 mit der Überschrift "abschließende Festsetzung des Leistungsanspruches" stellte der Beklagte unter Berufung auf [§ 41a Abs. 3 S. 4 SGB II](#) fest, dass für die Zeit vom 01.11.2017 bis zum 30.04.2018 ein Leistungsanspruch nicht bestanden habe. Mit weiterem Bescheid vom 11.03.2019 forderte der Beklagte zu viel gezahlte Leistungen i.H.v. insgesamt 4347,94 EUR für die Zeit vom 01.11.2017 bis 30.04.2018 unter Berufung auf [§ 41a Abs. 6 SGB II](#) zurück.

Mit Schreiben vom 15.03.2019 legte der Kläger Widerspruch ein. In dem Schreiben heißt es:

"Hiermit lege ich namens und im Auftrag ...

1. den negativen Festsetzungsbescheid vom 11.03.2019 ...  
Widerspruch  
und gegen

2. den Erstattungsbescheid vom 11.03.2019 ..., der auf den Bescheid unter Nummer 1 gestützt wird

Widerspruch

ein."

Mit Widerspruchsbescheid vom 05.06.2019 verwarf der Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 11.03.2019 betreffend die abschließende Festsetzung für den Zeitraum vom 01.11.2017 bis 30.04.2018 als unzulässig.

Mit Verfügung vom 02.05.2019 hat der Senat den Beteiligten den Hinweis erteilt, dass der Bescheid vom 11.03.2019 betreffend die abschließende Festsetzung des Leistungsanspruches für die Zeit vom 01.11.2017 bis 30.04.2018 nach [§§ 153 Abs. 1](#), [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist. Dieser Bescheid habe die im erstinstanzlichen Verfahren angefochtenen vorläufigen Bewilligungen vom 27.10.2017 und vom 25.11.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2018 i.S.v. [§ 96 SGG](#) ersetzt. Die

---

angefochtenen vorläufigen Bewilligungen seien nach [§ 39 SGB X](#) erledigt.

Daraufhin hat der Kläger vorgetragen, dass ihm unter dem 14.03.2019 lediglich der Erstattungsbescheid vom 11.03.2019 zugestellt worden sei. Eine Bekanntgabe des Festsetzungsbescheides sei nicht erfolgt. Die Beweislast für einen tatsächlichen Zugang trage der Beklagte nach [§ 37 Abs. 2 S.1 SGB X](#). Da der Beklagte den Zeitpunkt des Zugangs dieses Bescheides nicht nachgewiesen habe und damit beweisfällig sei, müsse das Gericht aufgrund des non liquets zu seinen Gunsten davon ausgehen, dass eine solche Bekanntgabe nicht erfolgt sei. Der Festsetzungsbescheid vom 11.03.2019 sei deshalb mangels Bekanntgabe nicht wirksam. Er könne daher kein Fall des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) sein.

Der Bescheid vom 27.10.2017 sei daher nach [§ 41a Abs. 5 S. 1 SGB II](#) durch Zeitablauf endgültig geworden und zwar unabhängig vom Umfang der Anfechtung des Bescheides durch seinen Widerspruch vom 11.03.2017.

Er habe den vorläufigen Bescheid vom 27.10.2017 nur teilweise angefochten. Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens sei nur die im angefochtenen Bescheid geregelte teilweise Ablehnung des Abzugs bestimmter isolierter Ausgaben aus seiner Selbstständigkeit gewesen. Dieser Ablehnung sei eine Erklärung der Verwaltung, die darauf gerichtet sei, im Verhältnis von Staat und Bürger bestehende Unsicherheiten hinsichtlich des Abzuges von bestimmten Ausgaben zu beseitigen, indem sie die generell - abstrakte Gesetzesvorgabe für den Einzelfall individualisiert habe. Damit habe der Beklagte als Verwaltung festgelegt, was in seinem Einzelfall hinsichtlich der von ihm gemachten Ausgaben rechtens sein soll. Er habe damit eine diesbezügliche Regelung mit Außenwirkung getroffen, die als solche isoliert anfechtbar sei.

Er gehe davon aus, dass sich sein Klagebegehren erstinstanzlich durch die vorzeitige Erledigung in ein Fortsetzungsfeststellungsbegehren umgewandelt habe. Der Bewilligungszeitraum des im erstinstanzlichen Verfahren angefochtenen Bescheides sei am 30.04.2018 abgelaufen. Da wegen Zeitablaufes ein endgültiger Bescheid vorliege, habe sich das ursprüngliche Begehren auf Bewilligung weiterer vorläufiger Leistungen nachträglich erledigt und könne daher nicht weiter verfolgt werden. Die Fortsetzungsfeststellungsklage sei erstinstanzlich unter Beachtung des Meistbegünstigungsprinzips, des Fair-Trial Grundsatzes und des Anspruches auf rechtliches Gehör zulässig gewesen. Er habe erstinstanzlich keinen Klageantrag ausformuliert. Er habe aber bereits im Schriftsatz vom 29.06.2018 für den Fall des nachträglichen Eintritts eines erledigenden Ereignisses die Umstellung des bisherigen Klagebegehrens in ein Fortsetzungsfeststellungsbegehren erklärt. Dies sei Gegenstand des Berufungsverfahrens.

Der Beklagte hat ausgeführt, die Voraussetzungen für eine zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage im erstinstanzlichen Verfahren bis zur Urteilsverkündung nicht vorgelegen hätten. Die Erledigung des vorläufigen Bewilligungsbescheides vom 27.10.2017 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 25.11.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2018 habe erst nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils entweder durch eine

---

abschließende Leistungsfestsetzung oder durch die fiktive gesetzliche Leistungsfestsetzung nach [§ 41a Abs. 5 S. 1 SGB II](#) eintreten können. Soweit der Kläger sein Klagebegehren in eine Fortsetzungsfeststellungsklage umstellen wolle, sei eine solche Klage unzulässig. Zu einem sei die Klage schon im erstinstanzlichen Verfahren unzulässig gewesen, zum anderen bestehe kein berechtigtes Interesse.

Mit Schriftsatz vom 24.07.2019, eingegangen bei Gericht am selben Tag, hat der Beklagte erklärt, dass er unter Abänderung des Festsetzungsbescheide vom 11.03.2019 (endgültige Festsetzung für den Bewilligungszeitraum 01.11.2017 bis 30.04.2018) in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.06.2019 anerkennt, dass dem Kläger für den Zeitraum 01.11.2017 bis 31.12.2017 Leistungen i.H.v. monatlich 740,00 Euro und für den Zeitraum vom 01.01.2018 bis 30.04.2018 i.H.v. monatlich 747,00 Euro endgültig bewilligt werden. Der Erstattungsbescheid vom 11.03.2019 werde aufgehoben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen, deren wesentlicher Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beteiligten aufgrund mündlicher Verhandlung entschieden. Auf diese, sich aus dem Regelungsgehalt der [§§ 110 Abs. 1 S. 2, 111 Abs. 1, 124 Abs. 2, 126, 153 Abs. 1 SGG](#) ergebende Möglichkeit sind die Beteiligten mit den ordnungsgemäß zugestellten Ladungen hingewiesen worden.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 01.10.2018 wird als unzulässig verworfen (I). Auf die Klage des Klägers wird der Beklagte entsprechend seinem Anerkenntnis vom 24.07.2019 verurteilt (II).

I. Die Berufung ist wegen Fehlens eines Rechtsschutzbedürfnisses des Klägers unzulässig.

Gegenstand des Verfahrens ist das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 01.10.2018 sowie der Bescheid vom 11.03.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.06.2019 ([§ 95 SGG](#)), mit dem der Beklagte die Höhe der Grundsicherungsleistungen für die Zeit vom 01.11.2017 bis 30.04.2018 abschließend nach [§ 41a Abs. 3 S. 4 SGB II](#) festgestellt hat.

Der Bescheid vom 11.03.2019 hat den Bescheid vom 27.10.2017 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 25.11.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2018 i.S.v. [§ 39 Abs. 2 SGB X](#) erledigt (1) und ist nach [§§ 153 Abs.1, 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens (2) geworden. Durch die Einbeziehung des Bescheides vom 11.03.2019 in das zweitinstanzliche Verfahren ist das Rechtsschutzbedürfnis für die Fortführung des Berufungsverfahrens entfallen (3).

1. Die abschließende Entscheidung über den Leistungsanspruch des Klägers für die Zeit vom 01.11.2017 bis 30.04.2018 nach [§ 41a Abs. 3 S. 4 SGB II](#) durch Bescheid

---

vom 11.03.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.06.2019 hat die vorläufige Entscheidung über den Leistungsanspruch des Klägers betreffend diesen Bewilligungszeitraums durch Bescheid vom 27.10.2017 in der Fassung des Bescheides vom 25.11.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2018 ersetzt und mit ihrem Erlass i.S.d. [§ 39 Abs. 2 SGB X](#) erledigt, ohne dass es einer Aufhebung oder Änderung dieser vorläufigen Entscheidung bedurft hätte (vgl. zu den Rechtswirkungen einer abschließenden Entscheidung im Verhältnis zu einer vorläufigen Bewilligung: BSG, Urteil vom 05.07.2017 – [B 14 AS 36/16 R](#) m.w.N.).

Der Bescheid vom 11.03.2019 ist gegenüber dem Kläger i.S.v. [§ 39 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) wirksam. Danach wird ein Verwaltungsakt gegenüber demjenigen, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, in dem Zeitpunkt wirksam, indem er ihm bekannt gegeben wird. Die Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes ist die zielgerichtete Mitteilung des Inhalts des Verwaltungsakts durch die Behörde an den Bekanntgabe-Empfänger; auf dessen tatsächliche Kenntnisnahme kommt es nicht an, es genügt, dass er nach dem normalen Verlauf der Umstände die Möglichkeit hatte, Kenntnis zu nehmen (BSG, Urteil vom 09.04.2014 – [B 14 AS 46/13 R](#)). Der Zeitpunkt der Bekanntgabe i.S.d. [§ 37 SGB X](#) ist daher der Zeitpunkt, in dem der Verwaltungsakt dem Adressaten zugeht, er also zumindest die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat (BSG, Urteil vom 04.06.2014 – [B 14 AS 2/13 R](#))

Zur vollen Überzeugung des Senats ist der Bescheid vom 11.03.2019 betreffend die abschließende Feststellung des Leistungsanspruchs spätestens am 15.03.2019, dem Zeitpunkt der Abfassung des Widerspruchsschreibens, dem Kläger zugegangen und damit bekanntgegeben. Eine bestimmte Form der Bekanntgabe einer abschließenden Feststellung i.S.v. [§ 41a Abs. 3 S. 4 SGB II](#) ist nicht vorgeschrieben. Vorliegend hat der Beklagte den Bescheid vom 11.03.2019 betreffend die abschließende Feststellung des Leistungsanspruchs mit einfachen Brief an den Kläger übersandt. Der Beklagte kann sich nicht auf die Bekanntgabefiktion des [§ 37 Abs. 2 S. 1 SGB X](#) berufen. Denn der Tag der Aufgabe des Bescheides zur Post ist wegen Fehlens eines Vermerks über diesen Vorgang in der Verwaltungsakte nicht dokumentiert. Der Kläger hat sich im Schriftsatz vom 22.05.2019 dahingehend eingelassen, dass ihm der (Festsetzungs)Bescheid vom 11.03.2019 nicht zugegangen sei. Der Senat wertet diese Einlassung als Schutzbehauptung. Er sieht unter Würdigung des Inhalts des Widerspruchsschreibens vom 15.03.2019 im Wege des Indizienbeweises es als erweisen an, dass der Kläger bei Abfassung des Widerspruchsschreibens Kenntnis vom Inhalt des Bescheides vom 11.03.2019 betreffend die abschließende Feststellung des Leistungsanspruchs gehabt hat. Aus der Diktion sowie dem Inhalt des Schreiben vom 15.03.2019 zieht der Senats die Schlussfolgerung, dass der Kläger Kenntnis vom Inhalt des Bescheides vom 11.03.2019 betreffend die abschließende Feststellung des Leistungsanspruchs auf Null bei Abfassung des Widerspruchsschreibens gehabt hat, also der Bescheid ihm zugegangen ist. Denn der Kläger hat im Schreiben vom 15.03.2019 ausdrücklich Widerspruch gegen zwei Bescheide – den "negativen Festsetzungsbescheid vom 11.03.2019" und den Erstattungsbescheid vom 11.03.2019 – eingelegt. Insoweit hat er bei der Widerspruchseinlegung zwischen zwei Bescheiden differenziert. Als rechtskundiger Rechtsanwalt hat der Kläger Kenntnis davon gehabt, dass ein



---

Widerspruch gegen einen nicht existierenden Bescheid unstatthaft ist. Insoweit ist nicht plausibel, dass der Kläger gegen einen nach seinen Einlassungen nicht existierenden Bescheid Widerspruch einlegt. In dem 4 Seiten umfassenden Schreiben vom 15.03.2019 sowie in dem weiteren 77 Seiten umfassenden Schreiben vom 30.04.2019 hat der Kläger den Zugang des Bescheides vom 11.03.2019 betreffend die abschließende Feststellung des Leistungsanspruchs auf Null auch nicht bestritten. Vielmehr hat er das Vorliegen der Voraussetzungen für den Erlass eines Festsetzungsbescheides nach [§ 41a Abs. 3 S. 4 SGB II](#) bestritten, also sich mit der Begründung des Bescheides inhaltlich auseinandergesetzt und seine Angaben betreffend sein Einkommens aus selbständiger Tätigkeit im Bewilligungszeitraum vom 01.11.2017 bis 30.04.2018 ergänzt und durch Vorlage von Unterlagen belegt. Es ist nicht nachvollziehbar, dass sich ein rechtskundiger Leistungsberechtigter – wie der Kläger – in einem Widerspruchsverfahren gegen einen Erstattungsbescheid nicht auf die fehlende Bekanntgabe – also die Nichtexistenz – eines Bescheides beruft, auf dem der Erstattungsbescheid beruht. Der Kläger hat in dem Schreiben vom 15.03.2019 auch eingehend ausgeführt, aus welchen Gründen nach seiner Auffassung die Voraussetzungen für eine abschließende Feststellung seines Leistungsanspruchs auf Null nach [§ 41 Abs. 3 S. 4 SGB II](#) nicht gegeben sind. Es ist nicht ersichtlich, wie der Kläger ansonsten Kenntnis vom Inhalt dieses Bescheides erlangen konnte. Im Erstattungsbescheid vom 11.03.2019, dessen Zugang der Kläger nicht bestreitet, wird auf die im Bescheid vom 11.03.2019 getroffene abschließende Feststellung des Leistungsanspruchs lediglich Bezug genommen. Ausführungen, aufgrund welcher Rechtsgrundlage die abschließende Festsetzung des Leistungsanspruchs erfolgt ist bzw. in welcher Höhe Leistungen abschließend festgesetzt worden sind, enthält dieser Bescheid nicht. Die Schreiben vom 15.05.2019 und 30.04.2019 sind zeitlich vor dem Hinweis des Senats, dass der Bescheid vom 11.03.2019 nach [§ 153 Abs. 1, 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist, vom Kläger verfasst worden. Der Senat wertet daher die Einlassungen des Klägers nach Erhalt dieses Hinweises – Bestreiten des Erhalts der abschließenden Festsetzung vom 11.03.2019 – als wahrheitswidrige Behauptung.

Der wirksame Bescheid vom 11.03.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.06.2019 hat als abschließende Feststellung des Leistungsanspruchs für die Zeit vom 01.11.2017 bis 30.04.2018 den Bescheid vom 27.10.2017 in der Fassung des Bescheides vom 25.11.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2018 über die vorläufige Bewilligung von Grundsicherungsleistungen für die Zeit vom 01.11.2017 bis 30.04.2018 ersetzt und damit i.S.d. [§ 39 Abs. 2 SGB X](#) erledigt. Zum Zeitpunkt des Zugangs des Bescheides vom 11.03.2019 ist der Bescheid vom 27.10.2017 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 25.11.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2018 noch wirksam gewesen. Dieser Bescheid hat sich nicht schon nach Ablauf des Bewilligungsabschnitts zum 30.04.2018 im erstinstanzlichen Verfahren durch Zeitablauf oder auf andere Weise i.S.v. [§ 39 Abs. 2 SGB X](#) erledigt. Danach bleibt ein Verwaltungsakt wirksam, solange und soweit er nicht zurückgenommen, widerrufen, anderweitig aufgehoben oder durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt ist. Durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt sich ein Verwaltungsakt, wenn er seine regelnde Wirkung verliert (vgl. BSG, Urteile vom 11.07.2000 – [B 1 KR 14/99 R](#)

---

und vom 16.05.2018 – [B 6 KA 1/17 R](#); Roos in von Wulffen/Schütze, SGB X, 8. Aufl. 2014, § 39 Rn. 14 m.w.N). Dies ist bei einer vorläufigen Bewilligung nach [§ 41a Abs. 1 SGB II](#) – wie im vorliegenden Fall – mit Ablauf des Bewilligungszeitraums nicht der Fall. Vielmehr stellt sie den Rechtsgrund für das Behaltendürfen der Grundsicherungsleistungen für die Zeit vom 01.11.2017 bis 30.04.2018 über den Bewilligungsabschnitt hinaus dar. Es bedarf einer Entscheidung des Beklagten, um die Regelungswirkungen einer vorläufigen Bewilligung nach [§ 41a Abs. 1 SGB II](#) zu beseitigen. Damit entfaltet eine vorläufige Bewilligung i.S.v. [§ 41a Abs. 1 SGB II](#) auch nach Ablauf des von ihr geregelten Bewilligungszeitraums Bindungswirkung und damit rechtliche Wirkung bis zum Erlass einer abschließenden Feststellung i.S.v. [§ 41a Abs. 3 SGB II](#). Daher hat das Sozialgericht zutreffend über die vom Kläger erhobene kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage i.S.v. [§§ 54 Abs. 2 S. 1](#) und 4, [56 SGG](#) gegen den Bescheid vom 27.10.2017 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 25.11.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2018 entschieden. Entgegen der Auffassung des Klägers haben die Voraussetzungen für eine Umstellung seines Klagebegehrens auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage i.S.v. [§ 131 Abs. 1 S. 3 SGG](#) zum Zeitpunkt der Entscheidung des Sozialgerichts am 01.10.2018 nicht vorgelegen. Es ist zwischen der Frage, ob das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis für eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage infolge Zeitablaufs entfallen ist, und der Frage, ob ein angefochtener Verwaltungsakt sich im Laufe eines gerichtlichen Verfahren i.S.v. [§ 39 Abs. 2 SGB X](#) erledigt hat, zu unterscheiden.

2. Mit Zulassung der Berufung durch den Beschluss des Senats vom 02.05.2019 ist der Bescheid vom 11.03.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.06.2019 nach [§§ 153 Abs. 1, 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden. Nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) wird nach Klageerhebung ein neuer Verwaltungsakt Gegenstand des Klageverfahrens, wenn er nach Erlass des Widerspruchsbescheides ergangen ist und den angefochtenen Verwaltungsakt abändert oder ersetzt. Die Vorschrift des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) gilt auch im Berufungsverfahren ([§ 153 Abs. 1 SGG](#)). Vorliegend ist der Bescheid vom 11.03.2019 im Laufe des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens nach [§ 145 SGG](#) erlassen worden. Da dieses Verfahren nach der Zulassung des Berufung durch den Senat als Berufungsverfahren fortgesetzt wird, ist der Bescheid vom 11.03.2019 in das Berufungsverfahren einbezogen worden (vgl. zur Einbeziehung eines Bescheides, der zeitlich nach dem Urteil der ersten Instanz erlassen worden ist, in das Berufungsverfahren im Fall der Zulassung der Berufung: Schmidt in Meyer-Ladewig, SGG, 12. Aufl. 2017, § 96 Rn. 7; Behrend in Henning, SGG, Stand Juni 2015, § 96 Rn. 95).

Damit ist der Bescheid vom 27.10.2017 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 25.11.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2018 durch den Bescheid vom 11.03.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.06.2019 i.S.v. [§ 96 Abs. 1 SGG](#) ersetzt worden (vgl. zum Begriff der Ersetzung: Schmidt in Meyer-Ladewig, SGG, 12. Aufl. 2017, § 96 Rn. 4 m.w.N.).

Die Rechtsfolge des [§§ 153 Abs. 1, 96 Abs. 1 SGG](#) – direkte Einbeziehung des Folgebescheides in das Berufungsverfahren kraft Gesetzes (BSG, Urteil vom



---

30.10.1963 - [2 RU 35/60](#)) - tritt automatisch ein, ohne dass es auf den Willen der Beteiligten ankommt. Es handelt sich damit um einen Fall einer gesetzlichen Klageänderung. Die Beteiligten können die Wirkung des [§§ 153 Abs. 1, 96 Abs. 1 SGG](#) nicht ausschließen (siehe BSG, Urteil vom 17.11.2005 - B [11a/11 AL 57/04 R m.w.N.](#)). Ein Beteiligter hat kein Wahlrecht zwischen der Einbeziehung eines Verwaltungsaktes nach [§§ 153 Abs. 1, 96 Abs. 1 SGG](#) in einem Berufungsverfahren und einer selbständigen Anfechtung des Verwaltungsaktes. Es ist weder ein Vorverfahren noch eine erstinstanzliche Entscheidung erforderlich. Im Interesse der Prozessökonomie verlieren die Beteiligten nicht nur das Vorverfahren, sondern zusätzlich auch eine Tatsacheninstanz (vgl. Behrend, a.a.O., § 96 Rn. 5 m.w.N.). Das Landessozialgericht entscheidet über einen erstmals in das Berufungsverfahren einbezogenen Bescheid auf Klage (BSG, Urteile vom 18.03.2015 - [B 2 U 8/13 R m.w.N.](#) und vom 17.02.2015 - B 14 As 25714 R; Schmidt, a.a.O., Rn. 7 m.w.N.).

Das Berufungsverfahren hat sich durch die Einbeziehung des Bescheides vom 11.03.2019 in das Verfahren nach [§§ 153 Abs. 1, 96 Abs. 1 SGG](#) nicht erledigt. Denn der Kläger hat keine verfahrensbeendende Erklärung - Berufungsrücknahme oder einseitige Erledigungserklärung - abgegeben. Aus den diffusen Erklärungen des Klägers im Berufungsverfahren lässt sich nicht eindeutig sein Wille entnehmen, dass er den geltend gemachten prozessualen Anspruch auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 27.10.2017 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 25.11.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2018 nicht mehr weiter verfolgt (vgl. zur Auslegung einer prozessualen Erklärung als Berufungsrücknahme: BSG, Beschluss vom 15.08.2018 - [B 13 R 66/18 B](#)).

3. Durch die Einbeziehung des Bescheides vom 11.03.2019 in das zweitinstanzliche Verfahren ist das Rechtsschutzbedürfnis für die Fortführung des Berufungsverfahrens entfallen.

Der Kläger ist zwar formell beschwert, da das klageabweisende Urteil des Sozialgerichts weiterhin wirksam ist. Das SGG enthält keine Regelung, wonach eine erstinstanzliche Entscheidung ihre Wirksamkeit verliert, wenn ein Verwaltungsakt nach [§§ 153 Abs. 1, 96 Abs. 1 SGG](#) in das Berufungsverfahren einbezogen wird.

Trotz Vorliegens einer formellen Beschwer kann in Ausnahmefällen das Rechtsschutzinteresse für die Fortführung eines Berufungsverfahrens fehlen, wenn der Rechtsweg unnötig, zweckwidrig oder missbräuchlich beschritten wird. Unnütz und deshalb unzulässig ist ein Rechtsmittel insbesondere dann, wenn durch die angefochtene Entscheidung keine Rechte, rechtlichen Interessen oder sonstigen schutzwürdigen Belange des Rechtsmittelführers betroffen sind und die weitere Rechtsverfolgung ihm deshalb offensichtlich keinerlei rechtliche oder tatsächliche Vorteile bringen kann (BSG, Urteile vom 08.05.2007 - [B 2 U 3/06 R](#) und vom 20.12.2011 - [B 4 AS 203/10 R](#) m.w.N.). Ein solcher Fall ist hier gegeben.

Die Fortführung des Berufungsverfahrens bringt dem Kläger keine rechtlichen oder tatsächlichen Vorteile. Über die Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 11.03.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.06.2019 hat der Senat

---

erstinstanzlich "auf Klage" zu entscheiden (BSG, Urteile vom 18.03.2015 - [B 2 U 8/13 R](#) m.w.N. und vom 17.02.2015 - [B 14 AS 25/14 R](#)).

Gegenstand der erstinstanzlichen Entscheidung ist die vorläufige Entscheidung über den Leistungsanspruch des Klägers in der Zeit vom 01.11.2017 bis 30.04.2018 durch Bescheid vom 27.10.2017 in der Fassung des Bescheides vom 25.11.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2018 gewesen. Dieser Bescheid ist wegen des Eintritts einer Erledigung auf sonstige Weise i.S.v. [§ 39 Abs. 2 SGB II](#) - Erlass einer abschließenden Feststellung des Leistungsanspruchs nach [§ 41a Abs. 3 SGB II](#) - nicht mehr wirksam.

Entgegen der Auffassung des Klägers beschränkt sich der Regelungsgegenstand des Bescheides vom 27.10.2017 in der Fassung des Bescheides vom 25.11.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2018 auf die vorläufige Bewilligung von Grundsicherungsleistungen für die Zeit vom 01.11.2017 bis 30.04.2018 nach [§ 41a Abs. 1 SGB II](#). Dieser im erstinstanzlichen Verfahren angefochtene Bescheid enthält nicht mehrere selbständige Verfügungssätze - Bewilligung einer vorläufigen Leistung und Feststellung, welche Ausgaben nicht als Betriebsausgaben zu berücksichtigen sind -, sondern der Verfügungssatz dieses Bescheides beschränkt sich auf die Regelung der Art (vorläufig), Dauer (01.11.2017 bis 30.04.2018) und Höhe (719,99 EUR bzw. 726,99 EUR monatlich) der dem Kläger bewilligten Grundsicherungsleistungen. Der Beklagte hat in dem Bescheid keine Regelung i.S.v. [§ 37 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) betreffend die Berechnungsfaktoren für die Einkommensermittlung getroffen. Bei den Ausführungen in dem angefochtenen Bescheid betreffend die Berechnungsfaktoren, die der Beklagte bei der Ermittlung der Höhe des anrechenbaren Einkommens nach [§§ 11, 11b SGB II](#) i.V.m. [§ 3 AlgII-V](#) berücksichtigt hat, handelt es sich lediglich um Begründungselemente ([§ 35 SGB X](#)), die nicht in Bestandskraft erwachsen (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 22.09.2009 - [B 4 AS 8/09 R](#)). Auch hat der Kläger im erstinstanzlichen Verfahren nicht den Streitgegenstand wirksam auf die Berechnungsfaktoren betreffend die Ermittlung seines Einkommens aus selbständiger Tätigkeit, insbesondere auf die zu berücksichtigenden Betriebsausgaben, beschränkt. Denn die Absetzbeträge von Einkommen stellen lediglich bloße Berechnungsfaktoren für die Höhe des Anspruchs auf Grundsicherungsleistungen dar, die keinen eigenen materiell-rechtlichen Streitgegenstand bilden (BSG, Urteile vom 19.06.2012 - [B 4 AS 163/11 R](#) und - [B 4 AS 89/11 R](#) m.w.N).

Die Regelungswirkung der vorläufigen Bewilligung würde auch nicht "wiederaufleben", wenn die Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 11.03.2019 im Klageverfahren festgestellt würde. Denn nach Zweck und Bindungswirkung kommt einer vorläufigen Bewilligung nach [§ 41a Abs. 1 SGB II](#) nur die Funktion zu, eine (Zwischen-)Regelung bis zur endgültigen Klärung der Sach- und Rechtslage zu treffen, sie entfaltet keine Bindungswirkung für die abschließende Feststellung des Leistungsanspruchs (BSG, Urteil vom 29.04.2015 - [B 14 AS 31/14 R](#)). In dem Klageverfahren betreffend den Bescheid vom 11.03.2019 ist richtige Klageart die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SGG](#)), soweit das Klagebegehren auf weitere Zahlungen über die vorläufig erbrachten Leistungen hinaus zielt und ansonsten die (kombinierte) Anfechtungs- und Verpflichtungsklage

---

([§ 54 Abs. 1 S. 1 SGG](#), vgl. BSG, Urteil vom 8.02.2017 – [B 14 AS 22/16 R](#)). Denn für eine isolierte Anfechtung des abschließenden Leistungsbescheids nach [§ 54 Abs. 1 S. 1 SGG](#) mit dem Ziel, die vorläufig bewilligten Leistungen weiter behalten zu dürfen, fehlt das Rechtsschutzbedürfnis, weil der Beklagte die eingeleitete abschließende Feststellung des Leistungsanspruchs für den streitbefangenen Zeitraum durch Verwaltungsakt abzuschließen hat und daher die Aufhebung der Nullfeststellungen allein den Rechtsstreit nicht dauerhaft beenden könnte (BSG, Urteil vom 12.09.2018 – [B 14 AS 4/18 R](#)). Mithin wird die Höhe des Leistungsanspruches des Klägers betreffend den Zeitraum vom 01.11.2017 bis 30.04.2018 im anhängigen Klageverfahren geklärt. Weiterhin stellt der Bescheid vom 11.03.2019 eine die Fiktionswirkung des [§ 41a Abs. 5 S. 1 SGB II](#) vernichtende abschließende Entscheidung dar, ohne dass es darauf ankommt, ob der Bescheid unverändert in Bestandskraft erwächst oder im gerichtlichen Verfahren geändert wird (BSG, Urteil vom 12.09.2018 – [B 4 AS 39/17 R](#)).

Die vom Kläger angestrebte Feststellung der Rechtswidrigkeit der vorläufigen Bewilligung würde ihm keinen rechtlichen oder tatsächlichen Vorteil für das Klageverfahren gegen den Bescheid vom 11.03.2019 bringen. Denn die Rechtskraft einer solchen Entscheidung ([§ 141 Abs. 1 SGG](#)) ist weder für den Senat noch für die Beteiligten im Klageverfahren gegen den Bescheid vom 11.03.2019 bindend. Auch würde die Rechtskraft einer solchen Entscheidung die Beteiligten nicht bei der Beurteilung der Rechtslage in Folgezeiträumen binden.

II. Die Klage des Klägers, gerichtet auf abschließende Feststellung höherer Grundsicherungsleistungen für die Zeit vom 01.11.2018 bis 30.04.2019, ist zulässig und begründet.

Gegenstand des Klageverfahrens ist der Bescheid vom 11.05.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.06.2019, da nach [§ 95 SGG](#) Verwaltungsakt und Widerspruchsbescheid als Einheit gesehen werden (BSG, Urteil vom 13.11.2008 – [B 13 R 77/07 R](#)). Der Erstattungsbescheid vom 11.03.2019, mit dem der Kläger nach [§ 41a Abs. 6 S. 3 SGB II](#) zur Erstattung der überzahlten vorläufig für die Zeit vom 01.11.2017 bis 30.04.2018 erbrachten Leistungen herangezogen wurde, ist nicht Gegenstand des Klageverfahrens, da er nicht in das Berufungsverfahren nach [§ 153 Abs. 1](#), [96 Abs. 1 SGG](#) einbezogen worden ist. Der Erstattungsbescheid vom 11.03.2019 ändert weder den Bescheid vom 27.10.2017 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 25.11.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2018 ab noch ersetzt er diesen. Bei den beiden Verfügungen – abschließende Festsetzung der Leistung nach [§ 41a Abs. 3 S. 4 SGB II](#) im Bescheid vom 11.03.2019 und der daraus folgenden Erstattungsforderung [§ 41a Abs. 6 S. 3 SGB](#) – handelt es sich um zwei selbstständige, voneinander unabhängige Verfügungen, die separat erlassen oder in einem gemeinsamen Verwaltungsakt zusammengefasst werden können. Vorliegend ist keine Zusammenfassung in einem gemeinsamen Verwaltungsakt erfolgt. Die abschließende Festsetzung des Leistungsanspruches im Bescheid vom 11.03.2019 entfaltet lediglich Tatbestandswirkung für die Berechnung des Erstattungsanspruches nach [§ 41a Abs. 6 S. 3 SGB II](#)

---

Im Rahmen seiner Dispositionsbefugnis hat der Kläger auch weder die Klage gegen den Bescheid vom 11.03.2019 zurückgenommen noch nach [§ 99 Abs. 3 Nr. 2 SGG](#) auf den ursprünglich angefochtenen Bescheid beschränkt (vgl. hierzu Behrend, a.a.O., § 96 Rn. 80 mit Rechtsprechungshinweisen; Schmidt, a.a.O., § 96 Rn. 11a m.w.N. Bienert, NZS 2011, 732 (735)). Insoweit fehlt es an einer eindeutigen Prozessklärung des Klägers.

Damit legt der Senat im Wege des Meistbegünstigung das Begehren des Klägers dahingehend aus, dass er unter Abänderung des Bescheides vom 11.03.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.06.2019 die Verurteilung des Beklagten zur Gewährung höherer Grundsicherungsleistungen für die Zeit vom 01.11.2017 bis zum 30.04.2018 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen begehrt.

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von Grundsicherungsleistungen i.H.v. monatlich 740,00 Euro für den Zeitraum 01.11.2017 bis 31.12.2017 Leistungen sowie i.H.v. monatlich 747,00 Euro für den Zeitraum vom 01.01.2018 bis 30.04.2018 aus dem Anerkenntnis des Beklagten vom 24.07.2019. In dieser Höhe hat der Beklagte den Klageanspruch anerkannt. Da der Kläger das Anerkenntnis nicht angenommen hat, ist diesbezüglich eine Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache nach [§ 101 Abs. 2 SGG](#) nicht eingetreten. Dennoch bindet das dem Gericht erklärte Anerkenntnis auch ohne seine Annahme den Erklärenden. Dementsprechend hat auch im sozialgerichtlichen Verfahren auf ein nicht angenommenes Anerkenntnis ein Anerkenntnisurteil ([§ 202 S 1 SGG](#) i.V.m. [§ 307 ZPO](#)) zu ergehen (vgl. BSG, Urteil vom 08.09.2015 – [B 1 KR 1/15 R](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Unter Berücksichtigung des Ausgangs des Verfahrens vor dem Landessozialgericht hat der Beklagte die Hälfte der Kosten des Klägers dieses Verfahrens zu tragen. Außergerichtliche Kosten des Klägers betreffend die Durchführung des Widerspruchsverfahrens gegen den Bescheid vom 27.10.2017 und des erstinstanzlichen Verfahrens sind nicht zu erstatten. Die Ermittlung eines vorläufigen Einkommens des Klägers i.H.v. 20,01 EUR durch den Beklagten, insbesondere der Ansatz der berücksichtigungsfähigen Betriebsausgaben, ist nicht zu beanstanden (vgl. Urteile des Senats vom 11.04.2019 – L 19 As 2030/18 und vom 11.07.2019 – [L 19 AS 705/19](#)). Da der Kläger als Rechtsanwalt rechtskundig und mit der Anwendung der Vorschrift des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) im Verhältnis vorläufiger Bewilligung und abschließender Feststellung vertraut ist, sind die Kosten für das Betreiben des Widerspruchsverfahrens gegen abschließende Festsetzung vom 11.03.2019 nicht zu erstatten (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 20.10.2010 – [B 13 R 15/10 R](#)).

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

Erstellt am: 21.08.2019

---

Zuletzt verändert am: 21.08.2019