
Datum: 15.11.2018
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 7. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 7 AS 1035/18
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2018:1115.L7AS1035.18.00

Vorinstanz: Sozialgericht Gelsenkirchen, S 40 AS 3300/16
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 14 AS 1/19 R
Sachgebiet: Grundsicherung für Arbeitsuchende
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 12.04.2018 geändert. Die Bescheide vom 09.09.2016 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18.10.2016 und 19.10.2016 werden aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet, den Bescheid vom 05.02.2015 zu ändern und den Klägern Leistungen für den Zeitraum August 2014 bis Oktober 2014 wie folgt zu bewilligen: Für August 2014 dem Kläger zu 1) 345,42 EUR, dem Kläger zu 2) 143,22 EUR, der Klägerin zu 3) 143,22 EUR, der Klägerin zu 4) 138,90 EUR und der Klägerin zu 5) 345,42 EUR, für September 2014 dem Kläger zu 1) 323,27 EUR, dem Kläger zu 2) 134,04 EUR, der Klägerin zu 3) 134,04 EUR, der Klägerin zu 4) 130 EUR und der Klägerin zu 5) 323,27 EUR, für Oktober 2014 dem Kläger zu 1) 324,79 EUR, dem Kläger zu 2) 134,68 EUR, der Klägerin zu 3) 134,68 EUR, der Klägerin zu 4) 130,62 EUR und der Klägerin zu 5) 324,79 EUR. Die Bescheide vom 16.03.2016 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18.10.2016 und 19.10.2016 werden für August 2014 aufgehoben. Für September bis Oktober 2014 werden die Bescheide aufgehoben, soweit die gegenüber den Klägern festgesetzte Erstattung folgende Beträge übersteigt: September 2014: für den Kläger zu 1) 22,15 EUR EUR, für den Kläger zu 2) 9,18 EUR, für die Klägerin zu 3) 9,18 EUR, für die Klägerin zu 4) 8,90 EUR und

für die Klägerin zu 5) 22,13 EUR. Oktober 2014: für den Kläger zu 1) 20,63 EUR, für den Kläger zu 2) 8,54 EUR, für die Klägerin zu 3) 8,54 EUR, für die Klägerin zu 4) 8,28 EUR und für die Klägerin zu 5) 20,63 EUR. Der Beklagte hat die Kosten der Kläger in beiden Rechtszügen zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:	1
Die Kläger begehren eine höhere Festsetzung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für August 2014 bis Oktober 2014 und wenden sich gegen eine Erstattungsforderung des Beklagten für diese Monate iHv insgesamt 605,97 EUR.	2
Der Kläger zu 1) ist am 00.00.1975, seine Ehefrau, die Klägerin zu 5), am 00.00.1973 geboren. Ihre gemeinsamen Kinder, die Kläger zu 2), 3) und 4) sind am 00.00.2002, 00.00.2004 und am 00.00.2008 geboren. Die Kläger bewohnten im Zeitraum August 2014 bis Oktober 2014 eine Wohnung in I, für die die Kläger monatlich Kosten iHv insgesamt 594,61 EUR (Grundmiete iHv 356,31, Heizkosten iHv 98 EUR, Nebenkosten iHv 124,82 EUR und Kabelgebühren iHv 15,48) zu entrichten hatten. Die Warmwassererzeugung erfolgte dezentral. Die Klägerin zu 5) war im Jahr 2014 als Küchenhilfe bei der H (H) beschäftigt. Ihr Einkommen war schwankend und wurde jeweils zum Ende des Monats ausbezahlt.	3
Mit Bescheid vom 31.07.2014 bewilligte der Beklagte den Klägern vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts vom 01.08.2014 bis zum 31.01.2015. Der Beklagte bewilligte dem Kläger zu 1) monatlich 345,42 EUR (226,49 EUR Regelbedarf, 118,93 EUR Kosten der Unterkunft und Heizung - KdU/H), der Klägerin zu 5) 345,40 EUR (226,49 EUR Regelbedarf, 118,92 EUR KdU/H), den Klägern zu 2) und 3) jeweils 143,22 EUR (24,30 EUR Regelbedarf, 118,91 EUR KdU/H) und der Klägerin zu 4) 138,90 EUR (19,98 EUR Regelbedarf, 118,92 EUR KdU/H). Mit Bescheid vom 22.11.2014 bewilligte der Beklagte den Klägern für Januar 2015 vorläufig Leistungen unter Berücksichtigung der zum 01.01.2015 erhöhten Regelbedarfe sowie eines erhöhten Mehrbedarfs für Warmwasser iHv 26,16 EUR, im Übrigen blieb die Berechnung unverändert.	4
Aus den von der Klägerin in der Folge vorgelegten Verdienstbescheinigungen ihrer Arbeitgeberin ergibt sich Nettoeinkommen für August 2014 iHv 699,65 EUR, für September 2014 iHv 779,30 EUR und für Oktober 2014 iHv 772,62 EUR.	5
Mit bestandskräftigem Bescheid vom 05.02.2015 bewilligte der Beklagte den Klägern endgültig Leistungen von August 2014 bis Januar 2015 iHv jeweils monatlich 914,17 EUR. Bei im Übrigen unveränderter Bedarfs- und Einkommensberechnung setzt der Beklagte durchgehend den monatlichen Durchschnitt des von der Klägerin zu 5) im Bewilligungszeitraum erzielten Erwerbseinkommens (1155,81 EUR brutto, 932,65 EUR netto) an.	6
Mit Bescheid vom 16.03.2016 forderte der Beklagte vom Kläger zu 1) für den Zeitraum von August 2014 bis Januar 2015 eine Erstattung iHv 374,68 EUR, von den Klägern zu 2) und 3) iHv jeweils 155,76 EUR und von der Klägerin zu 4) iHv 151,05 EUR. Die Erstattungssumme ergibt sich aus der Differenz zwischen den mit den vorläufig bewilligten und den mit dem Bescheid vom 05.02.2015 endgültig bewilligten Leistungen. Mit separatem Bescheid vom 16.03.2016 forderte der Beklagte von der Klägerin zu 5) eine Erstattung iHv 374,69 EUR. Auf die Monate August 2014 bis Oktober 2014 entfällt insgesamt eine Erstattungssumme iHv	7

605,97 EUR.

- Am 29.03.2016 erhoben die Kläger Widerspruch gegen die Erstattungsbescheide. Am 03.05.2016 beantragten sie die Überprüfung des Bescheides vom 05.02.2015 gemäß § 44 SGB X. Der Ansatz eines Durchschnittseinkommens sei unzulässig, vielmehr sei in jedem Monat das tatsächlich zugeflossene Einkommen anzurechnen. Mit zwei separaten Bescheiden vom 09.09.2016 (jeweils ein Bescheid für die Kläger zu 1) bis 4)) und ein Bescheid für die Klägerin zu 5)) lehnte der Beklagte den Antrag nach § 44 SGB X ab. Die Kläger erhoben gegen diese Bescheide jeweils am 14.09.2016 Widerspruch. 8
- Mit Widerspruchsbescheiden vom 18.10.2016 (Klägerin zu 5) und 19.10.2016 (Kläger zu 1 bis 4) wies der Beklagte die Widersprüche gegen die Bescheide vom 16.03.2016 und 09.09.2016 zurück. Die Berücksichtigung eines Durchschnittseinkommens beruhe auf § 2 Abs. 3 Alg II-V und begegne keinen Bedenken. Die Erstattungsforderung folge zwingend aus der Differenz zwischen der vorläufigen und der endgültigen Festsetzung. 9
- Am 21.11.2016 haben die Kläger zu 1) bis 4) und die Klägerin zu 5) beim Sozialgericht Gelsenkirchen die vom Sozialgericht verbundenen Klagen gegen die Bescheide vom 16.03.2016 und 09.09.2016 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18.10.2016 und 19.10.2016 erhoben. Es sei in jedem Monat das jeweils zugeflossene Einkommen und nicht das Durchschnittseinkommen anzusetzen. Für August 2014 bis Oktober 2014 sei Einkommen unterhalb des Durchschnittseinkommens zugeflossen und damit ein höherer Leistungsanspruch festzusetzen. 10
- Die Kläger zu 1) bis 4) haben beantragt, 11
- den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 09.09.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.10.2016 zu verpflichten, den Bewilligungsbescheid vom 05.02.2015 abzuändern und ihnen für die Monate August 2014 bis einschließlich Oktober 2014 unter Berücksichtigung des jeweils tatsächlich zugeflossenen Einkommens höhere Leistungen nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren sowie den Erstattungsbescheid vom 16.03.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.10.2016 entsprechend aufzuheben. 12
- Die Klägerin zu 5) hat beantragt, 13
- den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 09.09.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.10.2016 zu verpflichten, den Bewilligungsbescheid vom 05.02.2015 abzuändern und ihr für die Monate August 2014 bis einschließlich Oktober 2014 unter Berücksichtigung des jeweils tatsächlich zugeflossenen Einkommens höhere Leistungen nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren sowie den Erstattungsbescheid vom 16.03.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.10.2016 entsprechend aufzuheben. 14
- Der Beklagte hat beantragt, 15
- die Klage abzuweisen. 16
- Er hat auf § 41a Abs. 4 Satz 1 SGB II verwiesen. 17
- Mit Urteil vom 12.04.2018 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und die Berufung zugelassen. Der Beklagte habe zu Recht die Abänderung der endgültigen Festsetzung vom 05.02.2015 abgelehnt. Zwar sei der Beklagte nach der bis zum 31.07.2016 geltenden 18

Rechtslage gehalten gewesen, das tatsächlich zugeflossene Einkommen und kein Durchschnittseinkommen anzusetzen. An einer Abänderung zugunsten der Kläger sei der Beklagte jedoch aufgrund der Vorschrift des § 40 Abs. 1 Satz 2 SGB II in der bis zum 31.07.2016 geltenden Fassung iVm § 44 Abs. 4 SGB X gehindert gewesen. Sozialleistungen könnten hiernach längstens für einen Zeitraum bis zu einem Jahr vor der Rücknahme erbracht werden. Da der Überprüfungsantrag erst am 03.05.2016 gestellt worden sei, sei eine Korrektur für Leistungszeiträume im Jahr 2014 nicht mehr möglich. Die Rechtsprechung des BSG, wonach die Frist des § 44 Abs. 4 SGB X im Fall einer Erstattungsforderung keine Anwendung finde, sei nicht einschlägig. Die Kläger begehren die Bewilligung weiterer Sozialleistungen im Rahmen einer endgültigen Festsetzung, auch wenn hierdurch eine Reduzierung der Erstattungsforderung erreicht werden solle. Die Erstattungsbescheide seien rechtmäßig, weil diese die Differenz zwischen der vorläufigen und der endgültigen Bewilligung zutreffend wiedergäben. Das Sozialgericht hat die Berufung zugelassen, weil die Frage ungeklärt sei, ob vom Begriff einer "Erbringung" von Leistungen auch Abänderungen von endgültigen Festsetzungen erfasst seien, die nicht zu einer weiteren Auszahlung von Leistungen führen, weil bereits aufgrund der vorläufigen Festsetzung höhere Leistungen ausgezahlt worden sind.

Am 22.06.2018 haben die Kläger gegen das am 24.05.2018 zugestellte Urteil Berufung eingelegt. Die Kläger haben ausdrücklich ausgeführt, dass sie nicht eine nachträgliche Zahlung höherer Leistungen, sondern lediglich die Aufhebung der Erstattungsforderung für August 2014 bis Oktober 2014 begehren. 19

Die Kläger beantragen, 20

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 12.04.2018 zu ändern und den Beklagten unter Aufhebung der Bescheide vom 09.09.2016 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18.10.2016 und 19.10.2016 zu verpflichten, den Bewilligungsbescheid vom 05.02.2015 zu ändern und ihnen für die Monate August 2014 bis einschließlich Oktober 2014 höhere Leistungen nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen unter Berücksichtigung des jeweils tatsächlich zugeflossenen Einkommens zu bewilligen sowie die Erstattungsbescheide vom 16.03.2016 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18.10.2016 und 19.10.2016 entsprechend aufzuheben. 21

Der Beklagte beantragt, 22

die Berufung zurückzuweisen. 23

Der Beklagte hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend. 24

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze und die übrige Gerichtsakte sowie die beigezogene Verwaltungsakte, deren wesentlicher Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, verwiesen. 25

Entscheidungsgründe: 26

Gegenstand des Verfahrens sind die von den Klägern im Rahmen einer zulässigen Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG) beantragte Aufhebung des Ablehnungsbescheides vom 09.09.2016 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18.10.2016 und 19.10.2016 sowie die Verpflichtung des Beklagten zur Änderung des Festsetzungsbescheides vom 05.02.2015 und zur endgültigen Bewilligung von Leistungen für August 2014 bis Oktober 2014 unter Berücksichtigung des der Klägerin zu 5) in diesen 27

Monaten jeweils zugeflossenen Erwerbseinkommens, begrenzt durch die Höhe der vorläufigen Bewilligung vom 31.07.2014 und die entsprechende Aufhebung der auf der endgültigen Festsetzung beruhenden Erstattungsforderung des Beklagten. Ein Leistungsanspruch (Auszahlung weiterer Beträge) ist nach dem ausdrücklichen Vorbringen der Kläger nicht Gegenstand des Verfahrens. Die Kläger haben ausgeführt, sie verlangten nicht die "Auszahlung weiterer Sozialleistungen", vielmehr gehe es ihnen um die "Befreiung von unberechtigten Forderungen des Beklagten".

Die aufgrund der Zulassung durch das Sozialgericht statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung ist begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. 28

Die Bescheide vom 09.09.2016 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18.10.2016 und 19.10.2016 sind rechtswidrig und verletzen die Kläger in ihren Rechten. Der Anspruch der Kläger auf teilweise Rücknahme des endgültigen Festsetzungsbescheides vom 05.02.2015 folgt aus § 40 Abs. 1 Satz 1 SGB II in der bis zum 31.07.2016 geltenden Fassung vom 21.07.2014 iVm § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X. Danach ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass 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. 29

Der Bescheid vom 05.02.2015 ist rechtswidrig iSd § 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X, weil der Beklagte bei der endgültigen Festsetzung vom 05.02.2015 als Erwerbseinkommen der Klägerin zu 5) durchgehend den Durchschnitt ihrer Einkünfte im Zeitraum vom 01.08.2014 bis zum 31.01.2015 und nicht das ihr monatlich tatsächlich zugeflossene Einkommen angesetzt hat. Diese Vorgehensweise wäre gemäß § 2 Abs. 3 Alg II-V in der bis zum 31.07.2016 geltenden Fassung nur rechtmäßig gewesen, wenn das tatsächliche monatliche Durchschnittseinkommen das bei der vorläufigen Entscheidung zugrunde gelegte Durchschnittseinkommen um nicht mehr als 20 EUR überstiegen hätte. Für die Berücksichtigung eines Durchschnittseinkommens in Abweichung vom Monatsprinzip bei der abschließenden Entscheidung über die Festsetzung des Arbeitslosengelds II fehlt es für die Zeit vor dem 01.08.2016 - außerhalb der Bagatellgrenze - an einer Rechtsgrundlage (BSG Urteil vom 30.03.2017- B 14 AS 18/16 R). § 41a Abs. 4 SGB II ist erst zum 01.08.2016 in Kraft getreten und gilt für den Bescheid vom 05.02.2015 noch nicht (Art. 4 des Neunten Gesetzes zur Änderung des SGB II - Rechtsvereinfachung - sowie zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht - BGBl. I, 1824). Aus § 80 SGB II folgt nichts Abweichendes. 30

Für August 2014 bis Oktober 2014 führte die Ansetzung des monatlich zugeflossenen Erwerbseinkommens der Klägerin zu 5) zu einem höheren Leistungsanspruch der Kläger. 31

Der Bedarf der Kläger berechnet sich von August 2014 bis Oktober 2014 durchgehend wie folgt: Als Regelbedarfe sind zugunsten der Kläger zu 1) und 5) gemäß § 20 Abs. 4 SGB II monatlich 353 EUR, zugunsten der Kläger zu 2), 3) und 4) gemäß §§ 19 Abs. 1, 20 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB II monatlich 261 EUR anzusetzen. Der nach § 21 Abs. 7 SGB II zu berücksichtigende Mehrbedarf für Warmwasser entfällt monatlich iHv jeweils 8,12 EUR auf die Kläger zu 1) und 5) und iHv jeweils 3,13 EUR auf die Kläger zu 2), 3) und 4). Die Kosten der Unterkunft iHv monatlich 594,61 sind für alle Kläger nach Kopfteilen iHv jeweils 118,92 EUR zu berücksichtigen. Hieraus ergibt sich ein Gesamtbedarf der Kläger zu 1) und 5) iHv jeweils monatlich 480,04 EUR und der Kläger zu 2), 3) und 4) iHv jeweils monatlich 383,05 EUR. Der Bedarf der gesamten Bedarfsgemeinschaft beläuft sich im streitgegenständlichen Zeitraum durchgehend auf monatlich 2109,23 EUR. 32

Auf den Bedarf ist gemäß §§ 9 Abs. 1, 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II das Einkommen der Kläger anzurechnen. Im August 2014 erhielten die Kläger zu 2) und 3) Kindergeld iHv jeweils 184 EUR und die Klägerin zu 4) iHv 190 EUR, das gemäß § 11 Abs. 5 SGB II vollständig bei Ihnen in Ansatz zu bringen ist. Nach Anrechnung des Kindergeldes verbleibt für die Kläger zu 2) und 3) ein Bedarf iHv jeweils 199,05 EUR und für die Klägerin zu 4) iHv 193,05 EUR.	33
Die Klägerin zu 5) erzielte im August 2014 Erwerbseinkommen iHv 1011,85 EUR brutto und 699,65 EUR netto, das gemäß §§ 11b Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 SGB II um Freibeträge iHv 281,19 EUR zu bereinigen ist. Es verbleibt ein zu berücksichtigendes Erwerbseinkommen iHv 418,46 EUR, das gemäß § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II entsprechend dem Anteil des individuellen Bedarfs der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft am Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft auf diese zu verteilen ist, mithin auf den Bedarf der Kläger zu 1) und 5) (jeweils 30,94 % Anteil am Gesamtbedarf) iHv jeweils 129,50 EUR, auf den Bedarf der Kläger zu 2) und 3) (jeweils 12,83 % Anteil am Gesamtbedarf) iHv jeweils 53,70 EUR und auf den Bedarf der Klägerin zu 4) (12,44 % Anteil am Gesamtbedarf) iHv 52,08 EUR.	34
Der Leistungsanspruch der Kläger zu 1) und 5) beläuft sich im August 2014 mithin auf 350,54 EUR (480,04 EUR Bedarf abzüglich 129,50 EUR Einkommen), der Anspruch der Kläger zu 2) und 3) auf 145,35 EUR (199,05 um das Kindergeld bereinigter Bedarf abzüglich 53,70 EUR Einkommen) und der Anspruch der Klägerin zu 5) auf 140,97 EUR (193,05 EUR um das Kindergeld bereinigter Bedarf abzüglich 52,08 EUR Einkommen).	35
Im September 2014 erzielte die Klägerin zu 5) bei im Übrigen unveränderter Bedarfs- und Einkommenssituation der Bedarfsgemeinschaft Erwerbseinkommen iHv 963,44 EUR brutto (779,30 EUR netto), das um einen Freibetrag iHv 272,69 EUR zu bereinigen ist. Es ergibt sich ein anrechenbares Erwerbseinkommen iHv 506,61 EUR, das jeweils iHv 156,77 EUR bei den Klägern zu 1) und 5), iHv 65,01 EUR bei den Klägern zu 2) und 3) und iHv 63,05 EUR bei der Klägerin zu 4) anzusetzen ist. Der Leistungsanspruch der Kläger zu 1) und 5) beläuft sich für September 2014 auf jeweils 323,27 EUR (480,04 Bedarf abzüglich 156,77 EUR Einkommen), der Kläger zu 2) und 3) auf 134,04 EUR (199,05 EUR um das Kindergeld bereinigter Bedarf abzüglich 65,01 EUR Einkommen) und der Klägerin zu 4) auf 130 EUR (193,05 EUR um das Kindergeld bereinigter Bedarf abzüglich 63,05 EUR Einkommen).	36
Auch im Oktober 2014 ergeben sich keine Änderungen in der Bedarfssituation und beim Zufluss des Kindergeldes der Kläger zu 2), 3) und 4). In diesem Monat erzielte die Klägerin Erwerbseinkommen iHv 954,74 EUR brutto (772,62 EUR netto), das um einen Freibetrag iHv 270,95 EUR zu bereinigen ist. Dieses ist iHv 155,25 EUR bei den Klägern zu 1) und 5), iHv 64,37 EUR bei den Klägern zu 2) und 3) und iHv 62,43 EUR bei der Klägerin zu 4) anzusetzen. Es ergibt sich ein Leistungsanspruch der Kläger zu 1) und 5) iHv jeweils 324,79 EUR (480,04 Bedarf abzüglich 155,25 EUR Einkommen), der Kläger zu 2) und 3) iHv 134,68 EUR (199,05 EUR bereinigter Bedarf abzüglich 64,37 EUR Einkommen) und der Klägerin zu 4) iHv 130,62 EUR (193,05 EUR bereinigter Bedarf abzüglich 62,43 EUR Einkommen).	37
Da der Beklagte mit dem endgültigen Festsetzungsbescheid vom 05.02.2015 für August 2014 bis Oktober 2014 monatlich durchgehend den Klägern zu 1) und 5) Leistungen iHv 282,92 EUR, den Klägern zu 2) und 3) iHv jeweils 117,30 EUR und der Klägerin zu 4) iHv 113,77 EUR bewilligt hat, liegt der tatsächliche Leistungsanspruch über den bewilligten Leistungen, so dass aufgrund der Rechtswidrigkeit des Bescheides vom 05.02.2015 Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind.	38
Die Verpflichtung des Beklagten zur Rücknahme des Bescheides vom 05.02.2015 ist nicht durch § 40 Abs. 1 Satz 2 SGB II in der Fassung vom 21.07.2014 iVm § 44 Abs. 4 SGB X	39

ausgeschlossen. Gemäß § 44 Abs. 4 SGB X werden Sozialleistungen nach den Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzes längstens für einen Zeitraum bis zu vier Jahren vor der Rücknahme erbracht, wenn ein Verwaltungsakt für die Vergangenheit zurückgenommen worden ist. Dabei wird der Zeitpunkt der Rücknahme von Beginn des Jahres an gerechnet, in dem der Verwaltungsakt zurückgenommen wird. Erfolgt die Rücknahme auf Antrag, tritt bei der Berechnung des Zeitraumes, für den rückwirkend Leistungen zu erbringen sind, anstelle der Rücknahme der Antrag. § 40 Abs. 1 Satz 2 SGB II in der Fassung vom 21.07.2014 (jetzt § 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II) modifiziert § 44 Abs. 4 SGB X dahingehend, dass an die Stelle der Vier-Jahres-Frist der Zeitraum von einem Jahr tritt. Das Sozialgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass zum Zeitpunkt des Antrags nach § 44 SGB X am 03.05.2016 die Frist zur Erbringung weiterer Sozialleistungen für die Monate August 2014 bis Oktober 2014 abgelaufen war. Dies steht jedoch der von den Klägern allein beantragten abweichenden Festsetzung der Leistungen nicht entgegen.

Grundsätzlich gilt allerdings, dass das BSG die Regelung des § 44 Abs. 4 Satz 1 SGB X über 40 ihren Wortlaut hinaus dahin ausgelegt hat, dass bereits die Rücknahme des belastenden Verwaltungsaktes bei Eingreifen der Verfallklausel des § 44 Abs. 4 SGB X schlechthin ausgeschlossen ist. Die Verwaltung hat schon eine Rücknahmeentscheidung nach § 44 Abs. 1 SGB X nicht mehr zu treffen, wenn die rechtsverbindliche, grundsätzlich zurückzunehmende Entscheidung ausschließlich Leistungen für eine Zeit betrifft, die außerhalb der durch den Rücknahmeantrag bestimmten Verfallfrist liegen. Die zwingend anzuwendende Vollzugsregelung des § 44 Abs. 4 SGB X steht folglich für länger zurückliegende Zeiten bereits dem Erlass eines Rücknahme- und Ersetzungsaktes entgegen. Bereits die Rücknahme steht unter dem Vorbehalt, dass Leistungen nach § 44 Abs. 4 SGB X noch zu erbringen sind (BSG Urteile vom 12.10.2016 - B 4 AS 37/15 R und vom 13.02.2014 - B 4 AS 19/13 R, jeweils mwN). Dieser Vorbehalt gilt auch für die gem. § 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II auf ein Jahr verkürzte Frist zur nachträglichen Erbringung von Leistungen (BSG Urteil vom 23.02.2017 - B 4 AS 57/15 R).

Aus dieser ständigen Rechtsprechung ist indes nicht zu folgern, dass die Rücknahme eines 41 rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsakts außerhalb der Frist, die für die Nachzahlung von Sozialleistungen gilt - hier ein Jahr - schlechthin ausgeschlossen ist (die Bezeichnung der Frist des § 44 Abs. 4 SGB X im veröffentlichten Leitsatz zum Urteil des BSG vom 23.02.2017 - B 4 AS 57/15 R als "für die Rücknahme geltende Ausschlussfrist" ist daher missverständlich und findet sich zu Recht nicht im Text der Entscheidung). Aus der Rechtsprechung des BSG ergibt sich nicht, dass außerhalb der Frist zur nachträglichen Erbringung von Sozialleistungen stets eine nicht durchbrechbare Bestandskraft eintritt. Die Rechtsprechung des BSG zur Beschränkung der Rücknahme rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakte außerhalb der Nachentrichtungsfrist beruht auf Rechtsprechung des BSG schon vor Inkrafttreten des SGB II. Mit Urteil vom 06.03.1991 - 9b RAr 7/90 hatte das BSG die Beschränkung der Rücknahme rechtswidriger Bescheide auf Fälle, in denen Sozialleistungen nachträglich noch zu erbringen sind, damit begründet, dass ein Rücknahmebescheid nicht mehr zu erlassen ist, wenn er nicht ausgeführt werden darf, weil er dann wirkungslos wäre. Von der Verwaltung dürfe keine unnötige, überflüssige Tätigkeit verlangt werden. Ein Antragsteller, der über § 44 SGB X keine Leistungen mehr für die Vergangenheit erhalten darf, habe kein rechtliches Interesse an der Rücknahme und der zusprechenden Entscheidung, die nach § 44 Abs. 4 SGB X nicht vollzogen werden darf. Das BSG nahm die Rücknahmebeschränkung mithin ausdrücklich nur dann an, wenn ein rechtliches Interesse an der Rücknahme außerhalb der Erbringungsfrist fehlt. Ist ein solches Interesse indes begründbar, steht der Ablauf der Leistungserbringungsfrist der Rücknahme nicht entgegen (ebenso BVerwG Beschluss vom 10.08.1999 - 5 B 138/98; zur Überprüfung

eines Sperrzeitbescheides trotz nicht mehr möglicher Erbringung von Leistungen wegen dessen Bedeutung für eine spätere Entscheidung über das Erlöschen eines Leistungsanspruchs vgl. BSG Urteil vom 21.03.2002 - B 7 AL 44/01 R). Im vorliegenden Fall ist der Festsetzungsbescheid vom 05.02.2015 Grundlage des Erstattungsbescheides vom 16.03.2016. Der Beklagte beruft sich zur Begründung der Erstattungsforderung auf die Bestandskraft des Festsetzungsbescheides. Den Kläger fehlt damit nicht das rechtliche Interesse an der nachträglichen Korrektur des Festsetzungsbescheides.

Die abweichende Festsetzung von Leistungen mit der Folge der Reduzierung einer Erstattungsforderung stellt keine Erbringung von Leistungen iSd § 44 Abs. 4 SGB X dar. Erbringen iSv § 44 Abs. 4 SGB X SGB X bedeutet "tatsächliches Leisten" (BSG Urteil vom 06.03.1991 - 9 b Rar 7/90), prozessual wäre ein solcher Anspruch mit der Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs. 4 SGG) zu verfolgen. Demgegenüber steht hier der auf die reine Bewilligung der Leistung im Sinne einer Festsetzung der zutreffenden Leistungshöhe durch Verwaltungsakt gerichtete Antrag der Kläger, der prozessual mit der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (§ 54 Abs. 1 Satz 1 SGG) zu verfolgen wäre.

42

Für diese Auslegung des Begriffs "erbracht" iS einer tatsächlichen Auszahlung sprechen neben dem Wortlaut auch die Entstehungsgeschichte und die Ratio von § 44 Abs. 4 SGB X: In der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 44 Abs. 4 SGB X (BT-Drucks 8/2034, S. 34) wird ausgeführt, der Vierjahreszeitraum, der der Verjährungsfrist von Sozialleistungen nach § 45 SGB I entspreche, sei festgelegt, um sicherzustellen, dass nicht über diesen Zeitraum hinaus rückwirkend Leistungen zu erbringen seien. In der Verstärkung gegenüber der nur auf Einrede hin greifenden Verjährung in eine von Amts wegen zu beachtende materiell-rechtliche Leistungseinschränkung verkörpert sich ein allgemeiner Rechtsgedanke. Er hat zum Inhalt, Leistungen nicht über vier Jahre hinaus rückwirkend zu gewähren. Gründe hierfür sind die Aktualität der Sozialleistungen, die im Wesentlichen dem laufenden Unterhalt des Berechtigten dienen sollen, und das Interesse des Leistungsträgers an einer Überschaubarkeit seiner Leistungsverpflichtungen (grundlegend BSG Urteil vom 09.09.1986 - 11a RA 28/85). Die Begründung einer Erstattungsforderung aufgrund einer bestandkräftigen, aber rechtswidrig zu niedrigen Leistungsfestsetzung unterscheidet sich von diesem Grundgedanken des § 44 Abs. 4 SGB X fundamental. Der Leistungsträger soll nicht zur Auszahlung weiterer Leistungen verpflichtet werden - wogegen § 44 Abs. 4 SGB X ihn schützen will - sondern im Gegenteil erstrebt der Leistungsträger eine Erstattung von Leistungen durch den Empfänger, obwohl das materielle Recht diese Forderung nicht oder nicht in dieser Höhe begründet.

43

Vor diesem Hintergrund kann der Senat offen lassen, ob eine Berufung des Beklagten auf den Fristablauf im vorliegenden Fall rechtsmissbräuchlich wäre und welche Folgen dies ggfs. haben könnte. Für Rechtsmissbrauch durch den Beklagten spricht, dass die Verantwortung für die verspätete Stellung des Überprüfungsantrags hinsichtlich des Bescheides vom 05.02.2015 vornehmlich bei dem Beklagten liegt. Dieser hat die Erstattungsforderung erst mehr als ein Jahr nach dem Festsetzungsbescheid geltend gemacht, ohne dass für diese zeitliche Verzögerung ein nachvollziehbarer Grund ersichtlich wäre oder von dem Beklagten geltend gemacht wird. Zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Festsetzungsbescheides war den seinerzeit nicht vertretenen Klägern nicht zwingend klar, dass diese Festsetzung eine Erstattungsforderung nach sich ziehen wird. Schon gar nicht mussten die Kläger davon ausgehen, dass die Höhe einer Erstattungspflicht bei Bestandskraft des Festsetzungsbescheides nicht mehr angegriffen werden kann. Der Senat hält es für naheliegend, den Leistungsträger in Anlehnung an die Regelung des § 50 Abs. 2 Satz 3 SGB X grundsätzlich für verpflichtet zu halten, die Leistungsfestsetzung mit der

44

Erstattungsforderung zu verbinden, um dem Betroffenen die Folgen einer bestandkräftigen Leistungsfestsetzung deutlich vor Augen zu führen.

Da der ermittelte Leistungsanspruch der Kläger im August 2014 über der vorläufigen Bewilligung vom 31.07.2014 liegt, war die tenorierte Leistungshöhe für August 2014 auf die Höhe der vorläufigen Bewilligung zu begrenzen. Für September 2014 und Oktober 2014 ist der Beklagte zur Bewilligung des errechneten Leistungsanspruchs zu verpflichten, weil dieser unter den mit Bescheid vom 31.07.2014 vorläufig zuerkannten Leistungen liegt. 45

Nachdem der Beklagte verpflichtet ist, die Leistungen für August 2014 bis Oktober 2014 neu festzusetzen, sind die hierauf beruhenden Erstattungsbescheide entsprechend zu ändern. Die Erstattung ist nach § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II in der Fassung vom 21.07.2014 iVm § 328 Abs. 3 Satz 1 SGB III auf die Differenz zwischen den vorläufig bewilligten und den unter Beachtung des Zuflussprinzips endgültig festzusetzenden Leistungen zu begrenzen. Da die endgültige Festsetzung für August 2014 in Höhe der vorläufigen Bewilligung vorzunehmen ist, war die Erstattungsforderung für diesen Monat vollständig aufzuheben. Für September 2014 war die Erstattungsforderung gegen den Kläger zu 1) auf 22,15 EUR, (345,42 EUR abzüglich 323,27 EUR) gegen die Kläger zu 2) und 3) auf jeweils 9,18 EUR (143,22 EUR abzüglich 134,04 EUR), gegen die Klägerin zu 4) auf 8,90 EUR (138,90 EUR abzüglich 130 EUR) und gegen die Klägerin zu 5) auf 22,13 EUR (345,40 EUR abzüglich 323,27 EUR) zu begrenzen. Für Oktober 2014 war die Erstattungsforderung für die Kläger zu 1) und 5) auf 20,63 EUR (345,42 EUR abzüglich 20,63 EUR), für die Kläger zu 2) und 3) auf 8,54 EUR (143,22 EUR abzüglich 134,68 EUR) und für die Klägerin zu 4) auf 8,28 EUR (138,90 EUR abzüglich 130,62 EUR) zu reduzieren. 46

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG. 47

Die Revision war gemäß § 160 Abs. 1, 2 Nr. 1 SGG wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen. 48