

L 7 AS 880/06

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung

7

1. Instanz
SG Heilbronn (BWB)
Aktenzeichen
S 7 AS 1617/05

Datum
03.01.2006

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 AS 880/06

Datum
20.09.2007

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 3. Januar 2006 abgeändert und die Beklagte unter Abänderung ihrer Bescheide vom 3. Januar 2005, abgeändert durch Bescheid vom 11. Januar 2005, abgeändert durch Bescheid vom 24. Januar 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. Mai 2005 verurteilt, für die Zeit vom 1. Januar bis 28. Februar 2005 dem Kläger 1 weitere Leistungen in Höhe von 413,32 EUR, der Klägerin zu 2 in Höhe von 269,38 EUR und dem Kläger zu 3 in Höhe von 403,57 EUR zu gewähren.

Im übrigen werden die Berufungen zurückgewiesen.

Die Beklagte erstattet 3/4 der außergerichtlichen Kosten der Kläger in beiden Rechtszügen. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

Tatbestand:

Die Kläger begehren höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 2005.

Der 1976 geborene Kläger zu 1 und die 1982 geborene Klägerin zu 2 sind verheiratet und Eltern des am 2003 geborenen Klägers zu 3. Die Klägerin zu 2 bezog bis 30. November 2003 Arbeitslosengeld - Alg - (wöchentlicher Zahlbetrag 71,26 EUR), anschließend Mutterschaftsgeld, der Kläger zu 1 bezog bis 12. Mai 2003 Alg in Höhe von 721,02 EUR, anschließend gewährte ihm die Bundesagentur für Arbeit einen Existenzgründungszuschuss (EGZ). Für die Zeit vom 13. Mai 2004 bis 12. Mai 2005 wurde der EGZ in Höhe von 360,00 EUR monatlich bewilligt (Bescheid vom 29. März 2004). Der Kläger zu 1 war im streitgegenständlichen Zeitraum selbstständig tätig und betrieb die Firma "B. S.V. IT Management ", daneben war er bei der Firma PZS M.T. GmbH abhängig beschäftigt. Der Mutter der Klägerin zu 2 wurde mit Bescheid vom 3. März 2005 für die Klägerin zu 2 seit Oktober 2004 Kindergeld gewährt. Die Auszahlung des Betrages erfolgte seit März 2005 an die Klägerin zu 2. Der Kläger zu 1 war bei der S.-I. privat kranken- und pflegeversichert, wobei sich der monatliche Beitrag ab 1. Januar 2005 für die Krankenversicherung auf 255,99 EUR und für die Pflegeversicherung auf 16,91 EUR belief. Im April 2005 vereinbarte der Kläger zu 1 rückwirkend ab 1. Januar 2005 eine Anwartschaftsversicherung (monatliche Kosten 33,82 EUR).

Auf Antrag vom 16. Dezember 2004 wurden den Klägern mit Bescheid vom 3. Januar 2005 für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 2005 Leistungen in Höhe von insgesamt 674,28 EUR monatlich bewilligt. In dem Bescheid wurde der Kläger zu 1 als nicht versichert in der Kranken- und Pflegeversicherung geführt. Zusätzlich wurde ausgeführt, dass über den Antrag wegen fehlender Unterlagen noch nicht abschließend entschieden werden könne und insoweit ein Vorschuss gemäß [§ 42 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) bewilligt werde.

Mit weiteren Bescheid vom 11. Januar 2005 wurden den Klägern für Januar 2005 Leistungen in Höhe von 418,31 EUR bewilligt, zuzüglich einer einmaligen Leistung ergab sich ein Auszahlungsanspruch in Höhe von 502,31 EUR. Der Bescheid enthielt den Hinweis, dass der Kläger zu 1 aufgrund der Leistungsgewährung nach dem SGB II ab 1. Januar 2005 bei der A. M.T. pflichtversichert worden sei.

Mit Änderungsbescheid vom 24. Januar 2005 wurden den Klägern Leistungen bewilligt für Januar 2005 in Höhe von 728,21 EUR, für Februar 2005 in Höhe von 502,76 EUR und für März 2005 in Höhe von 706,73 EUR. In diesem Bescheid wurde der Kläger zu 1 wiederum als nicht versichert geführt.

Die Kläger erhoben gegen die genannten Bewilligungsbescheide jeweils Widerspruch. Mit Widerspruchsbescheid vom 4. Mai 2005 setzte die Beklagte die Leistungen für Januar 2005 in Höhe von 743,24 EUR (einschließlich Müllgebühren in Höhe von 84,00 EUR), für Februar in Höhe von 399,91 EUR und für März 2005 in Höhe von 278,43 EUR fest. Ansonsten wurden die Widersprüche zurückgewiesen. Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt, dass auch der EGZ als Einkommen im Sinne des [§ 11 Abs. 1 SGB II](#) zu berücksichtigen sei. Durch den Bezug von Arbeitslosengeld II (Alg II) sei der Kläger zu 1 versicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung, so dass seine privaten Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge nicht als einkommensmindernd berücksichtigt werden könnten.

Am 24. Mai 2005 haben die Kläger zum Sozialgericht Heilbronn (SG) Klage erhoben.

Nach schriftlicher Anhörung hob die Beklagte mit Bescheid vom 21. Juni 2005 die Bescheide vom 3. Januar 2005, 11. Januar 2005 und 24. Januar 2005 teilweise auf und begehrte die Erstattung eines Betrages in Höhe von 599,87 EUR. Zur Begründung führte sie aus, dass der Kläger zu 1 aus der selbstständigen Tätigkeit höhere Einkünfte erzielt habe und der Klägerin zu 2 außerdem Kindergeld nachbezahlt worden sei, wie sich den im Widerspruchsverfahren vorgelegten Unterlagen entnehmen lasse. Für Januar habe daher lediglich ein Auszahlungsanspruch in Höhe von 743,24 EUR, für Februar in Höhe von 400,16 EUR und für März in Höhe von 278,43 EUR bestanden. Tatsächlich seien jedoch für Januar 812,21 EUR, für Februar 502,76 EUR und für März 706,73 EUR ausgezahlt worden, so dass es zu einer Überzahlung in Höhe von 599,87 EUR gekommen sei.

Zur Begründung der Klage haben die Kläger im Wesentlichen vorgetragen, dass die Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegepflichtversicherung bislang zu Unrecht nicht berücksichtigt worden seien. Sie führten zu erheblich geringerem Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit und damit zu einem höheren Bedarf. Aufgrund der durch die Bescheide der Beklagten entstandenen Unklarheiten bestehe kein Zweifel, dass die Kosten der privaten Kranken- und Pflegeversicherung von dem Einkommen abgesetzt werden müssten. Gegebenenfalls müsse die Beklagte bei der A. M.T. entsprechende Regressansprüche geltend machen. Zu Unrecht habe die Beklagte den EGZ bedarfsmindernd berücksichtigt. Dieser sei als zweckbestimmte Einnahme im Sinne des [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) bei der Bedarfsberechnung nicht zu berücksichtigen.

Mit Urteil vom 3. Januar 2006 hat das SG den Bescheid vom 21. Juni 2005 aufgehoben und im Übrigen die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der gemäß [§ 96 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Verfahrens gewordene Bescheid vom 21. Juni 2005 sei rechtswidrig. Das der Mutter der Klägerin zu 2 gewährte und seit März 2005 an die Klägerin zu 2 ausgezahlte Kindergeld sei nicht als Einkommen letzterer heranzuziehen. Kindergeldberechtigter sei im vorliegenden Fall die Mutter der Klägerin zu 2. Hinsichtlich der vom Kläger zu 1 aus der selbstständigen Tätigkeit erzielten höheren Einkünfte könne offenbleiben, ob die Aufhebung auf [§ 45](#) oder [§ 48](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) zu stützen sei, da nach keiner dieser Vorschriften eine Aufhebung erfolgen könne. Im Übrigen sei die Klage unbegründet, da die Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung einschließlich der Aufwendungen für eine Anwartschaftsversicherung das Einkommen des Klägers nicht minderten. Der Kläger sei gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung versicherungspflichtig. In diesem Fall könne eine private Versicherung nicht berücksichtigt werden. Hierfür spreche auch die Regelung in [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3a SGB II](#), wonach Beiträge zu privaten Versicherungen zur Vorsorge für den Fall der Krankheit und der Pflegebedürftigkeit dann vom Einkommen abzusetzen seien, wenn der Betreffende in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht versicherungspflichtig sei. Soweit aufgrund von Mitteilungen der A. M.T. ein Schaden entstanden sei, könne dieser allenfalls gegenüber der A. M.T. geltend gemacht werden. Dieser Anspruch dürfe auf Amtspflichtverletzung zu stützen sein, worüber das Gericht nach [§ 17 Abs. 2 Satz 2](#) Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) nicht entscheiden dürfe. Die Beklagte habe bei Berechnung des Einkommens des Klägers zu 1 zu Recht den EGZ berücksichtigt. Eine Privilegierung nach [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) scheide aus. Danach seien als Einkommen nicht zu berücksichtigen Einnahmen, soweit sie als zweckbestimmte Einnahmen einem anderen Zweck als die Leistungen nach diesem Buch dienten und die Lage des Empfängers nicht so günstig beeinflussten, dass daneben Leistungen nach dem SGB II nicht gerechtfertigt wären. Die gesetzliche Regelung des EGZ in [§ 421 I Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) enthalte keine ausdrückliche Zweckbestimmung. Unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien zu [§ 421 I SGB III](#) sowie unter Hinweis auf die pauschalierend an die Bemessung der (typischerweise unterhaltssichernden) Lohnersatzleistung sowie die gemeinsame Zielrichtung mit dem Überbrückungsgeld nach [§ 57 Abs. 1 SGB III](#) ist das SG der Auffassung, der EGZ habe Unterhaltssicherungsfunktion. Die Anrechnungspflichtigkeit des EGZ wegen Zweckidentität finde eine Bestätigung auch in den Ausführungen der Gesetzesmaterialien zu [§§ 16, 29 SGB II](#) in Bezug auf den EGZ.

Gegen das ihnen am 25. Januar 2006 zugestellte Urteil wenden sich die Kläger mit ihren am 22. Februar 2006 beim Landesozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegten Berufungen. Sie sind weiterhin der Auffassung, der EGZ dürfe nicht bedarfsmindernd berücksichtigt werden und die Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung seien als Betriebsausgaben zu berücksichtigen. Durch die rückwirkende Umwandlung der privaten Krankenversicherung in eine Anwartschaftsversicherung habe für den Kläger ab 1. Januar 2005 kein privater Krankenversicherungsschutz mehr bestanden. Bereits geleistete Beiträge seien jedoch nicht rückerstattet worden. Zusätzlich haben die Kläger den Einkommenssteuerbescheid für das Jahr 2005 vom 11. April 2007 vorgelegt. Danach wird von einem zu versteuernden Einkommen des Klägers zu 1 aus Gewerbebetrieb in Höhe von 5.747,00 EUR ausgegangen.

Die Kläger beantragen (sinngemäß),

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 3. Januar 2006 abzuändern und die Beklagte unter Abänderung der Bescheide vom 3. Januar 2005, 11. Januar 2005 und 24. Januar 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. Mai 2005 zu verurteilen, den Klägern für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 2005 höheres Arbeitslosengeld II zu gewähren und hierbei das Kindergeld für die Klägerin zu 2 und den Existenzgründungszuschuss für den Kläger zu 1 nicht als Einkommen zu berücksichtigen sowie die Beiträge zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung des Klägers zu 1 einkommensmindernd zu berücksichtigen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufungen zurückzuweisen.

Sie verweist darauf, dass der Kläger zu 1 gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V](#) versicherungspflichtig sei. Es liege auch kein Ausschluss von der Krankenversicherungspflicht nach [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) vor, da dies nur hauptberuflich selbstständig Erwerbstätige betreffe, die nach [§ 5 Abs. 1](#)

[Nr. 1 oder](#) 5 bis 12 SGB V versicherungspflichtig seien und sich nicht auf die Selbstständigen beziehe, die nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V](#) pflichtig seien. Die Voraussetzungen für eine Befreiung von der Versicherungspflicht nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 1a SGB V](#) lägen ebenfalls nicht vor, da der Kläger zu 1 innerhalb der letzten fünf Jahre auch Versicherungspflichtzeiten zur gesetzlichen Krankenversicherung gehabt habe. Da der Kläger zu 1 durch den Alg II-Bezug versicherungspflichtig werde, könnten die Beiträge für die private Kranken- und Pflegeversicherung nicht berücksichtigt werden. In [§ 11 Abs. 2 Nr. 3a SGB II](#) würden nur KV/PV-Beiträge von Personen vom Einkommen abgesetzt, die in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht versicherungspflichtig seien. Private Krankenversicherungsbeiträge stellten auch keine Betriebsausgaben dar, da es sich um private und nicht um betriebliche Aufwendungen handele. Hinsichtlich des EGZ werde auf den Beschluss des LSG Hessen vom 29. Juni 2005 verwiesen ([L 7 AS 22/05 ER](#)). Der Gesetzgeber habe nach Sinn und Zweck des EGZ erreichen wollen, dass statt der Sozialleistungszahlung (Alg I und II) der Lebensunterhalt aus EGZ und selbstständigem Einkommen gesichert werde. Der Gesetzgeber habe nicht davon ausgehen können, dass jeder EGZ-Bezieher von Anfang an ohne EGZ aus dem Betrieb seinen Lebensunterhalt voll sicher stellen könne und habe dies mit diesem Instrument nach und nach erreichen wollen. Er habe bestimmt nicht erreichen wollen, dass jeder Existenzgründer im Alg II-Bezug lande. Soweit das Kindergeld der volljährigen Mutter, die außerhalb des Haushalts ihrer Eltern lebe, an diese tatsächlich weitergeleitet worden sei, habe diese daraus ihren Lebensunterhalt bestreiten können; deshalb sei von einer Anrechnung nicht abgesehen. Abgesehen von dem Hintergrund des weitergeleiteten Kindergeldes könnten die Zahlungen auch als Unterhaltszahlungen interpretiert werden, die jedenfalls anzurechnen seien.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Leistungsakten der Beklagten, die Klageakte des SG und die Berufungsakte des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufungen der Kläger haben überwiegend Erfolg.

Verfahrensbeteiligter ist nicht nur der vom SG im Rubrum allein berücksichtigte Kläger zu 1, sondern auch seine Ehefrau und sein Sohn, die Kläger zu 2 und 3. Das Urteil des SG ist nach seinem Inhalt dahin auszulegen, dass es nicht nur über den Anspruch des Klägers zu 1, sondern zusätzlich über Ansprüche der Kläger zu 2 und 3 entschieden hat. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ist zumindest für eine Übergangszeit über die üblichen Auslegungskriterien hinaus zu fragen, wie das Gericht vernünftigerweise nach dem wahren Begehren hätte entscheiden müssen, es sei denn, die Entscheidung verneint ausdrücklich einen umfassenden Streitgegenstand (BSG, Urteil vom 7. November 2006 – [B 7b AS 8/06 R](#) – (juris)). Vorliegend geht es ersichtlich um Ansprüche sämtlicher Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft, so dass diese auch – entsprechend ihrer Erklärung vom 1. Februar 2007 – in das Verfahren einzubeziehen sind. Insbesondere ist auch kein Mitglied der Bedarfsgemeinschaft auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Regelung vom Leistungsbezug ausgeschlossen, was einer entsprechenden Auslegung entgegenstünde (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 29. März 2007 – [B 7b AS 2/06 R](#) – (juris)).

Zu befinden ist im Berufungsverfahren im Rahmen der nach [§ 123](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) gebotenen Auslegung des Klagebegehrens nur über die Höhe des Anspruchs der Kläger auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ohne Kosten der Unterkunft und Heizung. Letztere sind, wie aus dem gesamten Vorbringen der Kläger zu entnehmen ist, nicht streitig. Eine entsprechende Eingrenzung des Streitgegenstands ist zulässig, da es sich bei den Kosten der Unterkunft und Heizung um eine eigenständige, abgrenzbare Verfügung handelt, wobei sich die rechtliche Trennbarkeit von den übrigen Verfügungen des Bewilligungsbescheids aus [§ 6 Abs. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 19 Satz 2 SGB II](#) ergibt (vgl. BSG, Urteil vom 7. November 2006 – [B 7b AS 8/06 R](#) – a.a.O.).

Der vorliegend streitige Zeitraum erstreckt sich vom 1. Januar bis 31. März 2005. Die Bescheide für Folgezeiträume sind nicht in analoger Anwendung von [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden. Eine analoge Anwendung des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) auf Bewilligungsbescheide für Folgezeiträume im Rahmen des SGB II ist nach der Rechtsprechung des BSG grundsätzlich nicht gerechtfertigt, da anders als im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses im Bereich des Arbeitsförderungsrechts regelmäßig kürzere Bewilligungszeiträume vorliegen, Änderungen bei der Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen zu berücksichtigen sind und zudem eine Abhängigkeit von der jeweiligen Zusammensetzung der Bedarfsgemeinschaft besteht (BSG, Urteile vom 7. November 2006 – [B 7b AS 14/06 R](#) – und vom 23. November 2006 – [B 11b AS 9/06 R](#) (beide juris)). Entsprechend ist für den Zeitraum ab 1. April 2005 auch ein Verfahren beim SG anhängig (S 5 AS 3278/05).

Die Berufungen sind zulässig. Sie sind gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegt worden sowie statthaft, weil der Wert des Beschwerdegegenstands 500,00 EUR übersteigt. Bei mehreren Klägern ist der Beschwerdewert aller zusammenzurechnen (vgl. Meyer-Ladwig in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl., § 144 Rdnr. 17). Der Senat ist auch sonst an einer Sachentscheidung nicht gehindert, obgleich das SG dem Wortlaut nach nur über die Klage des Klägers zu 1 entschieden hat. Diese Entscheidung reicht indes aus, weil bei sachgerechter Auslegung der gestellten Anträge auch die Kläger zu 2 und 3 von Anfang an in das Verfahren hätten einbezogen werden müssen.

Die Berufungen sind auch insoweit begründet, als die Kläger Anspruch auf höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 2005 haben. Der Kläger zu 1 hat Anspruch auf Zahlung von 413,32 EUR, die Klägerin zu 2 auf Zahlung von 269,38 EUR und der Kläger zu 3 auf Zahlung von 403,57 EUR.

Die Kläger haben grundsätzlich Anspruch auf die hier streitigen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Als erwerbsfähige Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland, die das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, gehören die Kläger zu 1 und 2 zum leistungsberechtigten Personenkreis des [§ 7 Abs. 1 SGB II](#). Die Kläger zu 2 und 3 sind als nicht dauernd getrennt lebender Ehegatte bzw. als Kind vor Vollendung des 18. Lebensjahres in die Bedarfsgemeinschaft mit dem Kläger zu 1 einbezogen ([§ 7 Abs. 3 Nr. 3a und Nr. 4 SGB II](#)). Die Kläger sind im gesamten streitigen Zeitraum auch hilfebedürftig i.S.v. [§ 9 SGB II](#), da sie ihren Lebensunterhalt nicht aus eigenen Kräften und Mitteln sichern können, insbesondere reicht das zur Verfügung stehende Einkommen nicht aus, den Bedarf zu decken; Vermögen ist nicht vorhanden.

Die Bedarfe der Kläger sind vorliegend unstreitig, insbesondere hat die Beklagte auch den für den Kläger zu 3 geltend gemachten Mehrbedarfzuschlag wegen kostenaufwändiger Ernährung ab Januar 2005 anerkannt (Widerspruchsbescheid vom 4. Mai 2005). Darüber hinaus gehende Bedarfe sind nicht ersichtlich und werden von den Klägern auch nicht geltend gemacht. Der Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft beläuft sich im streitigen Zeitraum auf 1.360,00 EUR monatlich, im Januar zuzüglich 84,00 EUR Müllgebühr. Dieser

Gesamtbedarf setzt sich zusammen aus den Regelleistungen für die Kläger zu 1 und 2 in Höhe von zwei mal 311,00 EUR (vgl. [§ 20 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 SGB II](#)), dem Sozialgeld für den Kläger zu 3 in Höhe von 207,00 EUR ([§ 28 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#)), dem Mehrbedarfszuschlag für den Kläger zu 3 in Höhe von 25,56 EUR, gerundet 26,00 EUR (dazu unten) und den Kosten für Unterkunft und Heizung ([§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#)) in Höhe von 505,00 EUR, aufzuteilen auf die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft nach Kopfteilen (vgl. Berlitz in LPK- SGB II, 2. Aufl., § 22 Rdnr. 24 m.w.N.).

Streitig ist vorliegend allein, in welcher Höhe erzielter Einkommen der Kläger anzurechnen ist. Als Einkommen sind nach [§ 11 Abs. 1 SGB II](#) zu berücksichtigen Einnahmen in Geld oder Geldeswert mit Ausnahme der Leistungen nach diesem Buch, der Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz und nach den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des Bundesversorgungsgesetzes vorsehen und der Renten oder Beihilfen, die nach dem Bundesentschädigungsgesetz für Schäden an Leben sowie an Körper oder Gesundheit erbracht werden. Zu berücksichtigen sind somit die Einkünfte der Kläger zu 1 und 2 aus selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung sowie das Kindergeld (dazu unten). Nicht zu berücksichtigen ist das der Klägerin zu 2 gewährte Bundeserziehungsgeld (Bewilligungsbescheid vom 17. Januar 2005), denn [§ 8 Abs. 1 Satz 1 Bundeserziehungsgeldgesetz](#) schließt die Berücksichtigung dieser Einkünfte als Einkommen ausdrücklich aus.

Anders als das SG geht der Senat davon aus, dass der dem Kläger zu 1 gemäß [§ 421 I Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#) gewährte EGZ eine zweckbestimmte Einnahme i.S.v. [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) darstellt, die einem anderen Zweck als Leistungen nach dem SGB II dient, die Lage des Empfängers nicht so günstig beeinflusst, dass daneben Leistungen nach diesem Buch nicht gerechtfertigt wären und daher nicht als Einkommen zu berücksichtigen ist. Ob der EGZ als anrechnungsfreie Einnahme i.S.v. [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) privilegiert ist, ist in der Rechtsprechung umstritten (bejahend LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 23. Juni 2005 - [L 8 AS 97/05 ER](#) - Breith 2006, 151 und Urteil vom 25. April 2006 - [L 8 AS 29/06](#) -; Sächsisches LSG, Beschluss vom 10. Januar 2006 - [L 3 B 233/05 AS-ER](#) -; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 25. August 2006 - [L 8 AS 2198/06 ER-B](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 7. September 2006 - [L 20 B 178/06 AS ER](#) -; Hessisches LSG, Beschlüsse vom 4. Dezember 2006 - [L 7 AS 168/06 ER](#) - (hier ausdrücklich Aufgabe der zuvor im Beschluss vom 29. Juni 2005 - [L 7 AS 22/05 ER](#) - vertretenen Gegenauffassung) und 24. April 2007 - [L 9 AS 284/06 ER](#) - (alle juris); verneinend dagegen LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 10. November 2005 - [L 2 B 44/05 AS ER](#) -; LSG Berlin-Brandenburg - [L 10 B 1144/05 AS ER](#) -; SG Dresden, Beschluss vom 31. März 2006 - [S 35 AS 70/05](#) - (alle juris); offen gelassen vom Bayer. LSG bei Abzug der Betriebsausgaben vom EGZ, Urteil vom 20. Januar 2006 - [L 7 AS 37/05](#) - (juris)). Höchststrichterliche Rechtsprechung liegt insoweit noch nicht vor (anhängig BSG - B [14/7b AS 16/06 R](#) und B [14 AS 21/07 R](#)).

Die Berücksichtigung einer Einnahme unterbleibt, wenn eine klare - nicht unbedingt ausdrückliche - Zweckbestimmung dieser Einnahme besteht, die nicht den Zwecken der Leistungen nach dem SGB II entspricht. [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) soll verhindern, dass die Zweckbestimmung einer Leistung durch die Berücksichtigung im Rahmen des SGB II verfehlt wird. Andererseits soll eine Doppelleistung aus öffentlichen Mitteln durch die Anrechnung zweckidentischer Leistungen verhindert werden (vgl. BSG, Urteil vom 3. Dezember 2002 - [B 2 U 12/02 R](#) - (juris); Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 11 Rdnr. 77). Das BSG hat zu der [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) ähnlichen Bestimmung des [§ 138 Abs. 3 Nr. 3 Arbeitsförderungsgesetz](#) in Bezug auf die Arbeitslosenhilfe Zweckidentität verneint, wenn "bei einer Anrechnung ein weiterer mit der Leistungsgewährung verbundener Zweck, wie z.B. die Aufrechterhaltung eines bestimmten wirtschaftlichen Zustands verfehlt würde" (BSG, Urteil vom 12. Februar 1980 - [7 RAr 13/79](#) - SozR 4100 § 138 Nr. 5). Im Zusammenhang mit [§ 77 Bundessozialhilfegesetz \(BSHG\)](#) - der allerdings eine ausdrückliche Nennung des Zweckes verlangte, die freilich nicht notwendig dessen Bezeichnung im Gesetz erforderte (vgl. Brünner in LPK-BSHG, 6. Aufl., § 77 Rdnr. 4 m.w.N.) - hat es entschieden, dass bei nicht identischen Zwecken die betreffende öffentlich-rechtliche Leistung bei der Gewährung von Sozialhilfe nicht als Einkommen anzurechnen sei. Eine zweckneutrale Leistung sei anrechenbar, wobei es sich um eine solche bereits handle, wenn sich aus dem Gesamtzusammenhang eine vom Gesetzgeber gewollte Zweckbindung nicht eindeutig ableiten lasse (vgl. BSG, Urteil vom 3. Dezember 2002, [a.a.O.](#)). Dient eine Leistung erkennbar mehreren Zwecken, von denen nur einer mit denen des SGB II übereinstimmt, ist sie nicht zweckneutral. In solchen Fällen ist eine Aufteilung nach dem Gewicht der verschiedenen Zwecke praktisch kaum durchführbar und auch nicht geboten. Hier ist es nach Auffassung des Senats angebracht, im Hinblick auf den nicht identischen Zweck die Anrechnung gänzlich zu unterlassen.

Eine ausdrückliche Zweckbestimmung enthält [§ 421 I SGB III](#) (i.d.F. des Vierten Gesetzes zur Änderung des SGB III und anderer Gesetze vom 19. November 2004 - [BGBl. I S. 2902](#)) nicht, die Vorschrift beschränkt sich auf die Festlegung der Leistungsvoraussetzungen und des Leistungsumfangs. Danach haben Arbeitnehmer, die durch Aufnahme einer selbstständigen hauptberuflichen Tätigkeit die Arbeitslosigkeit beenden, Anspruch auf EGZ. Dieser Zuschuss wird geleistet, wenn der Existenzgründer (Nr. 1) in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit Entgeltsersatzleistungen nach dem SGB III bezogen oder eine Beschäftigung ausgeübt hat, die als Arbeitsbeschaffungsmaßnahme nach dem SGB III gefördert worden ist, (Nr. 2) nach Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit Arbeitseinkommen nach [§ 15 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#) erzielen wird, das voraussichtlich 25.000,00 EUR im Jahr nicht überschreiten wird, und (Nr. 3) eine Stellungnahme einer fachkundigen Stelle über die Tragfähigkeit der Existenzgründung vorgelegt hat. Der Zuschuss wird gemäß [§ 421 I Abs. 2 SGB III](#) bis zu drei Jahre erbracht und jeweils längstens für ein Jahr bewilligt. Er beträgt im ersten Jahr nach Beendigung der Arbeitslosigkeit monatlich 600,00 EUR, im zweiten Jahr monatlich 360,00 EUR und im dritten monatlich 240,00 EUR. Allerdings ist eine ausdrückliche Benennung eines Leistungszweckes auch nicht erforderlich, es genügt, wenn sich der Zweck durch Auslegung der einschlägigen Regelungen mit hinreichender Deutlichkeit ermitteln lässt. Denn die Notwendigkeit einer ausdrücklichen Zweckbestimmung ist dem Wortlaut des [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) im Gegensatz zur thematisch vergleichbaren Regelung des [§ 77 Abs. 1 BSHG](#) nicht zu entnehmen und ist auch zur Verwirklichung des Regelungszweckes nicht erforderlich (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 7. September 2006, [a.a.O.](#); Mecke in Eicher/Spellbrink, [a.a.O.](#), § 11 Rdnr. 80 m.w.N.).

Leistungen nach dem SGB II dienen, wie sich [§ 1 SGB II](#) entnehmen lässt, zum einen der Beendigung oder Verringerung des Hilfebedarfs durch Eingliederung in Arbeit und zum anderen der Sicherung des Lebensunterhalts (vgl. Abs. 2). Maßgebend ist die Betrachtung der im konkreten Fall bewilligten Leistungen, um dem Regelungszweck des [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) gerecht zu werden (vgl. Hessisches LSG, Beschluss vom 4. Dezember 2006, [a.a.O.](#)). Die hier den Klägern bewilligten Leistungen (Regelleistung, Sozialgeld, Mehrbedarfszuschlag wegen kostenaufwändiger Ernährung und Kosten der Unterkunft) dienen allein der Sicherung des Lebensunterhalts, wie sich aus der Einordnung dieser Leistungen in den Zweiten Abschnitt des Dritten Kapitels des SGB II sowie der ausdrücklichen Bestimmung des [§ 19 Satz 1 SGB II](#) ergibt. Dagegen geht es bei dem EGZ nicht in erster Linie um die Sicherung des Lebensunterhalts des Zuschussberechtigten. Schon die Überschrift des [§ 421 I SGB III](#) "Existenzgründungszuschuss" legt nahe, dass diese Leistung dem Aufbau einer selbstständigen Existenz im Sinne einer hauptberuflichen Tätigkeit dient (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 25. August 2006, [a.a.O.](#), wonach sich der

Leistungszweck bereits aus dem Wortlaut ergibt). Unter Berücksichtigung der Motive des Gesetzgebers bezweckt die Leistung die Förderung einer selbstständigen Tätigkeit, die soziale Sicherung nach der Existenzgründung und soll zudem der Bekämpfung der Schwarzarbeit dienen. Dies ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien zum Zweiten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 5. November 2002 ([BT-Drucks. 15/26, S. 19](#) und S. 22 f. zu § 421 m des Gesetzesentwurfs), welchen zu entnehmen ist, dass der EGZ einerseits die Bereitschaft zur Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit fördern soll und andererseits verhindern soll, dass Personen neben einer nicht angezeigten selbstständigen Tätigkeit Entgeltersatzleistungen beziehen, welche potentiell den Charakter einer Subvention von Schwarzarbeit aufweisen. Soweit beispielhaft in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen wird, der EGZ könne zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge verwandt werden, deutet das nicht darauf hin, dass er zur Sicherung des Lebensunterhalts dienen solle. Es handelt sich um eine beispielhafte Aufzählung, die keinerlei Vorgabe für die tatsächliche Verwendung des EGZ enthält. Außerdem dient das Alg II gemäß [§ 19 Satz 1 SGB II](#) allein der Sicherung des Lebensunterhalts im Wege der Bedarfsdeckung, während die Beiträge zur Sozialversicherung nicht die Leistungsträger ([§ 6 SGB II](#)), sondern der Bund zu übernehmen hat (vgl. Hessisches LSG, Beschluss vom 24. April 2007, [a.a.O.](#)). Im Übrigen unterscheidet das Gesetz auch in [§ 57 Abs. 1 SGB III](#) ausdrücklich zwischen der Sicherung des Lebensunterhalts und der sozialen Sicherung. Damit ist der EGZ zumindest nicht primär darauf gerichtet, den Lebensunterhalt des Existenzgründers zu sichern. Er unterscheidet sich insoweit auch vom Überbrückungsgeld, welches nach [§ 57 Abs. 1 SGB III](#) ausdrücklich der Sicherung des Lebensunterhalts im ersten halben Jahr dient. Demgegenüber kann der degressiv ausgestaltete EGZ bis zu drei Jahre gewährt werden, wenn mit der selbstständigen Tätigkeit ein Einkommen von unter 25.000,00 EUR jährlich erzielt wird; eine Höhe, bei der es regelmäßig der Sicherung des Lebensunterhalts nicht bedarf. Damit wird ersichtlich, dass mit dem EGZ nicht in erster Linie der Lebensunterhalt abgesichert werden soll, vielmehr sollen die Gesamtkosten der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit, zu denen vornehmlich auch die Betriebskosten gehören, durch den EGZ ergänzend abgedeckt werden. Es liegt schließlich auf der Hand, dass bei der Gründung kleiner selbstständiger Existenzen in der Anfangsphase wegen geringer Umsätze und zu befürchtender Verluste Mittel für den Aufbau der Firma fehlen können. Dieser Aufbau setzt über die Sicherung der physischen Existenz des Selbstständigen den Einsatz von Mitteln - etwa für Information, Werbung u.ä. voraus, der in späteren Phasen in vergleichbarem Umfang nicht nötig ist. Auch dies steckt in dem Wort Existenzgründungszuschuss.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung angegeben hat, die gleichzeitige Bewilligung von EGZ und Überbrückungsgeld sei ausgeschlossen, um eine weitere, dem Zweck nach gleichgerichtete Leistung und damit eine Doppelförderung zu verhindern ([BT-Drucks. 15/26 S. 23](#)). Denn insoweit ist als gemeinsamer Zweck von EGZ und Überbrückungsgeld nicht die Sicherung des Lebensunterhalts, sondern die Förderung der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit gemeint (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 24. Juni 2005, a.a.O. mit zahlreichen Nachweisen aus der Kommentierung zum SGB III; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 7. September 2006, [a.a.O.](#); Hessisches LSG, Beschluss vom 24. April 2007, [a.a.O.](#)). Soweit in der beitragsrechtlichen Entscheidung des BSG vom 10. Mai 2007 (- [B 10 LW 7/05 R](#) - (juris)) Ausführungen zum Verhältnis von Zweckbestimmung von Leistungen der aktiven Arbeitsförderung zur lebensunterhaltssichernden Funktion derartiger Leistungen enthalten sind, betrifft dies allein das Überbrückungsgeld nach [§ 57 SGB III](#), welches schon im Wortlaut der Norm den Zweck der Sicherung des Lebensunterhalts aufführt. Für die Frage, ob der EGZ einem anderen Zweck als Leistungen nach dem SGB II dient, lässt sich hieraus nichts herleiten.

Der dargestellte Zweck des EGZ würde verfehlt, wenn dieser (in voller Höhe) zur Sicherung des Lebensunterhalts verbraucht werden müsste. Insbesondere zeigt sich auch bei Berücksichtigung der Anspruchsdauer von längstens drei Jahren, dass diese trotz Bewilligung kaum jemals rein tatsächlich ausgeschöpft werden könnte, wenn Hilfebedürftigkeit des Zuschussbeziehers im Sinne des [§ 9 SGB II](#) vorliegt. Zwar hat der Gesetzgeber die Vorschrift des [§ 421 I SGB III](#) nicht in die Verweisung in [§ 16 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) aufgenommen mit der Folge, dass der EGZ nicht als Leistung zur Eingliederung nach dem SGB II zur Verfügung steht. Der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit zum Kommunalen Optionsgesetz ist insoweit zu entnehmen, dass Überbrückungsgeld und EGZ ausschließlich im SGB III aufgeführt bleiben und insoweit auch grundsätzlich für Leistungsbezieher nach dem SGB II offen stehen sollen; die Leistungen der Arbeitsförderung bei Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit werden jedoch nicht auf die Systematik des SGB II für übertragbar gehalten. Insbesondere wird darauf verwiesen, dass sie "trotz ihrer lebensunterhaltssichernden Funktion" wegen [§ 11 Abs. 1 SGB II](#) kumulativ zum Alg II zu zahlen wären ([BT-Drucks. 15/2997 S. 24](#)). Damit wird zwar deutlich gemacht, dass der Gesetzgeber eine entsprechend großzügige Förderung der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit originär für Leistungsberechtigte nach dem SGB II nicht vorgesehen wollte, sondern hierfür die deutlich niedrigere Leistung des Einstiegsgeldes nach [§ 29 SGB II](#) gewählt hat. Nach Auffassung des Senats ergibt sich hieraus jedoch nicht, dass damit auch für Berechtigte, die nach Maßgabe des SGB III einen EGZ erhalten, die parallele Leistungsgewährung, das heißt ohne Anrechnung, ausgeschlossen werden sollte. Der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers, die beitragsfinanzierte Leistung nach dem SGB III auch Leistungsbeziehern nach dem SGB II offen zu halten ergibt im Gegenteil nur dann einen Sinn, wenn diese Leistung nicht (im Hinblick auf ihre Höhe in der Regel vollständig) auf die Leistungen nach dem SGB II angerechnet wird. Die Gesetzesbegründung verhält sich allein zu § 11 Abs. 1, nicht jedoch zu Abs. 3 Nr. 1a SGB II. Das BSG hatte sich in seiner Entscheidung vom 23. November 2006 ([B 11b AS 3/05 R](#) - (juris); dazu Anm. Bieresborn, (juris-Praxisreport)) hiermit nicht auseinanderzusetzen, da im dortigen Fall lediglich im Rahmen des [§ 16 Abs. 1 SGB II](#) zu prüfen war, welche Eingliederungsleistungen aus dem Katalog des SGB III für die dortigen Kläger in Betracht kamen. In diesem Zusammenhang wird unter Bezugnahme auf die oben dargestellte Gesetzesbegründung festgestellt, dass Überbrückungsgeld von der Verweisung in [§ 16 Abs. 1 SGB II](#) ausgenommen worden ist. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass die Gesetzesmaterialien zu [§§ 16, 29 SGB II](#) zeitlich später entstanden sind als die Gesetzesmaterialien zu [§ 421 I SGB III](#). Ein einmal vom Gesetzgeber des [§ 421 I SGB III](#) vorgesehener Leistungszweck kann sich durch Überlegungen im Rahmen des späteren Gesetzgebungsverfahrens zum SGB II nicht geändert haben (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 7. September 2006, [a.a.O.](#)). Der EGZ ist nach alledem gemäß [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) nicht als Einnahme zu berücksichtigen.

Als Einnahme des Klägers zu 3 ist das Kindergeld in Höhe von 154,00 EUR monatlich zu berücksichtigen ([§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#)), welches offenkundig zur Sicherung von dessen Lebensunterhalt benötigt wird. Dagegen scheidet eine Anrechnung des Kindergeldes für die Klägerin zu 2 für Januar und Februar 2005 aus. Allerdings ergibt sich dies entgegen der Auffassung des SG nicht daraus, dass kindergeldberechtigter die Mutter der Klägerin zu 2 ist. Zwar fehlt für volljährige Kinder eine [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) entsprechende Regelung. Hieraus folgt jedoch nicht notwendig der Umkehrschluss, dass das für volljährige Kinder gezahlte Kindergeld stets dem Kindergeldberechtigten zuzurechnen ist. Wird das Kindergeld an das nicht in häuslicher Gemeinschaft mit den Eltern lebende, volljährige Kind weitergeleitet, welches zur Sicherung seines Lebensunterhalts hierauf angewiesen ist, ist es als dessen Einkommen zu berücksichtigen (vgl. Senatsurteil vom 23. November 2006 - [L 7 SO 2073/06](#) - (juris) zu [§ 82 Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch \(SGB XII\)](#); anhängig BSG - B [8/9b SO 23/06 R](#) -). Denn in diesen Fällen ist das Kindergeld beim bezugsberechtigten Elternteil ein bloßer "Durchlaufposten"; die Situation stellt sich faktisch nicht anders dar als bei der Direktauszahlung im Wege des sog. Abzweigungsverfahrens nach [§ 74 Einkommenssteuergesetz \(EStG\)](#) bzw. nach [§ 48 SGB I](#), in welchem

das Kindergeld dem Kind als Einkommen zugeordnet wird (Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 17. Dezember 2003 – [5 C 15/02](#) – [NJW 2004, 2541](#) f.). Aus materiellen Billigkeitsgründen kann es jedoch nicht (allein) darauf ankommen, ob und ggf. ab wann das Abzweigungsverfahren praktiziert wird (Senatsurteil vom 23. November 2006, [a.a.O.](#); vgl. insoweit auch die zum 1. Oktober 2005 eingefügte Vorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 8 der auf [§ 13 SGB II](#) beruhenden Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld vom 20. Oktober 2004 ([BGBl. I S. 2622](#) – Alg II-V), geändert durch Verordnung vom 22. August 2005, ([BGBl. I S. 2954](#))). Entscheidend ist jedoch, dass der Klägerin zu 2 das Kindergeld erst im März 2005 ausgezahlt wurde (Bewilligungsbescheid vom 3. März 2005). Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Alg II-V sind laufende Einnahmen – wie das Kindergeld – für den Monat zu berücksichtigen, in dem sie zufließen. Das Kindergeld kann für die Klägerin zu 1 somit erst ab März 2005 berücksichtigt werden. Die Nachzahlung für die Monate zuvor ist dagegen, aufgeteilt auf die entsprechende Anzahl der Monate, auf die hier nicht streitgegenständliche Folgezeit anzurechnen (vgl. § 1 Abs. 3 Satz 2 und 3 Alg II-V).

Weiter ist zu berücksichtigen Einkommen des Klägers zu 1 aus nicht selbstständiger Arbeit (Beschäftigung bei der PZS M.T. GmbH) sowie das der Klägerin zu 2 im Februar 2005 ausgezahlte Einkommen aus abhängiger Beschäftigung bei der Drogerie M ... Da sich die Beklagte im Bewilligungsbescheid vom 24. Januar 2005 die Nachberechnung nach Vorlage der Lohnabrechnungen der Fa. PZS GmbH sowie der Drogerie M. vorbehalten hat, war eine solche zulässig. Insoweit wird auf die zutreffende Berechnung der Beklagten im Widerspruchsbescheid vom 4. Mai 2005 Bezug genommen ([§§ 153 Abs. 1, 136 Abs. 3 SGG](#)).

Ebenso ist zu berücksichtigen das Einkommen des Klägers zu 1 aus der selbstständigen Tätigkeit. Nach § 2a Abs. 1 Alg II-V ist bei der Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Arbeit vom Arbeitseinkommen i.S.v. [§ 15 SGB IV](#) auszugehen. Das Einkommen ist für das Kalenderjahr zu berechnen, in dem der Bedarfszeitraum liegt (Berechnungsjahr; § 2a Abs. 2 Satz 1 Alg II-V). Dabei ist der Betrag anzusetzen, der auf der Grundlage früherer Betriebsergebnisse und unter Berücksichtigung der im Rahmen des Betriebes im Berechnungsjahr bereits erzielten Einnahmen und geleisteten notwendigen Ausgaben sowie der im Rahmen des Betriebes im Berechnungsjahr noch zu erwartenden Einnahmen und notwendigen Ausgaben zu errechnen ist. Vorliegend hat die Beklagte zunächst das Einkommen eingesetzt, welches der vom Kläger zu 1 vorgenommenen Schätzung entsprach. Dabei gingen die Beteiligten ersichtlich davon aus, dass es sich um eine grobe Schätzung handelte und nachträglich Einkommensnachweise vorgelegt werden sollten (Aktenvermerk vom 21. Dezember 2004, Bl. 44 Verwaltungsakte). Gleichwohl enthalten die Bewilligungsbescheide vom 11. und 24. Januar 2005 keinerlei Regelung dahingehend, dass über die Bewilligung wegen der Frage der Einkommensanrechnung nur vorläufig entschieden werden sollte, was gemäß [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) i.V.m. [§ 328 SGB III](#) mit der Folge zulässig gewesen wäre, dass als Einkommen der vom Finanzamt für das Berechnungsjahr festgestellte Gewinn zu berücksichtigen wäre (§ 2a Abs. 4 Alg II-V). Eine vorläufige Entscheidung liegt nur vor, wenn die Auslegung des Bescheides ergibt, dass es sich um eine einstweilige Regelung handelt, d.h. aus dem Verfügungssatz muss sich ergeben, dass die Behörde nur eine "vorläufige", "einstweilige" Regelung treffen wollte (BSG, Urteil vom 11. Juni 1987 – [7 RA 105/85](#) – [BSGE 62, 32](#); BSG, Urteil vom 16. November 1995 – [4 RLw 4/94](#) – [SozR 3 -1300 § 31 Nr. 10](#); BSG, Urteil vom 29. April 1997 – [4 RA 46/96](#) – [SozR 3-1200 § 42 Nr. 9](#)). Dies ist hier nicht der Fall, wie bereits das SG zutreffend festgestellt hat. Die Bewertung des Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit ist daher als endgültige Entscheidung anzusehen, die weder zu Gunsten noch zu Lasten der Hilfebedürftigen gemäß [§ 40 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 48](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) aufgehoben werden kann (vgl. hierzu LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 16. April 2007 – [L 13 AS 4770/06 ER-B](#) -). Die von der Beklagten im Widerspruchsbescheid vom 4. Mai 2005 zu Gunsten der Kläger vorgenommene Berücksichtigung des vom Kläger zu 1 tatsächlich erzielten, gegenüber der Schätzung deutlich niedrigeren Einkommens verletzt diese nicht in ihren Rechten. Insoweit wird auf die Berechnung im Widerspruchsbescheid vom 4. Mai 2005 verwiesen ([§§ 153 Abs. 1, 136 Abs. 3 SGG](#)). Für den Monat März 2005 würde sich die Berücksichtigung des vom Kläger zu 1 erzielten tatsächlichen Einkommens für diesen jedoch als nachteilig darstellen, weil es über den geschätzten Einnahmen lag. Eine Verböserung im Widerspruchsverfahren ist jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich, nämlich unter den Voraussetzungen, unter denen auch die Ausgangsbehörde ihren Verwaltungsakt aufheben kann (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 85 Rdnr. 5 m.w.N.). Abgesehen davon, dass hier wegen der getroffenen endgültigen Entscheidung über die Bewertung der Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit [§ 48 SGB X](#) schon keine Anwendung findet, müsste vor der belastenden Entscheidung eine Anhörung ([§ 24 SGB X](#)) erfolgen. Dies ist hier nicht geschehen. Der Widerspruchsbescheid vom 4. Mai 2005 ist daher insoweit rechtswidrig und verletzt die Kläger in seinen Rechten. Den nach schriftlicher Anhörung vom 6. Mai 2005 ergangenen Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 21. Juni 2005 hat das SG aufgehoben. Da die Beklagte insoweit kein Rechtsmittel eingelegt hat, kann der Senat hierüber nicht befinden. Zu Gunsten der Kläger ist somit für März 2005 von dem dem Bewilligungsbescheiden zugrunde liegenden geschätzten Einkommen des Klägers zu 1 aus selbstständiger Tätigkeit auszugehen. Anspruch auf weitere Leistungen für März 2005 hat der Kläger zu 1 im Hinblick auf die bereits gewährten Zahlungen nicht, anders jedoch die Kläger zu 2 und 3. Da es sich um Individualansprüche aller Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft handelt, kommt eine Verrechnung überzahlter Leistungen bei einem Mitglied der Bedarfsgemeinschaft mit noch ausstehenden Leistungsansprüchen anderer Mitglieder nicht in Betracht. Zur Berechnung im Einzelnen wird auf die folgenden Übersichten verwiesen.

Anspruch auf die Gewährung eines Zuschlags nach [§ 24 Abs. 1 SGB II](#) haben die Kläger zu 1 und 2 vorliegend nicht. Maßgebend sind die Verhältnisse bei der erstmaligen Gewährung von Alg II, also im Januar 2005, spätere Änderungen in den Einkommensverhältnissen bleiben unberücksichtigt ([§ 24 Abs. 2 Nr. 2 SGB II](#); vgl. Brünner in LPK- SGB II, 2. Aufl., § 24 Rdnr. 10). Im Januar 2005 ist das zu gewährende Alg II jedoch höher als die Summe des den Klägern zu 1 und 2 gewährten Alg, so dass sich kein Zuschlag errechnet (zur Berechnung des Zuschlags bei Vorbezug von Alg von mehreren Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft vgl. Senatsurteil vom 24. Mai 2007 – [L 7 AS 2716/06](#) - (juris); anhängig BSG – [B 14 AS 23/07 R](#) -). Unter dem Gesichtspunkt einer unzulässigen reformatio in peius im Rechtsmittelverfahren ergibt sich keine abweichende Beurteilung, da die Beklagte die Bewilligung des Zuschlags in Höhe von 31,00 EUR monatlich erst im Widerspruchsbescheid ausgesprochen hat, dort jedoch insgesamt deutlich niedrigere Ansprüche errechnet hat, als den Klägern tatsächlich zustehen, so dass im Ergebnis keine Benachteiligung vorliegt.

Die Beklagte hat die Abzüge vom Einkommen der Kläger zutreffend berechnet. Insbesondere sind die Beiträge des Klägers zu 1 zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung bzw. zur entsprechenden Anwartschaftsversicherung nicht nach [§ 11 Abs. 2 Nr. 3a SGB II](#) vom Einkommen abzusetzen, da der Kläger zu 1 im hier maßgeblichen Zeitraum als Bezieher von Alg II pflichtversichert in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung war ([§ 5 Abs. 1 Nr. 2a](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 1 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI)). Insoweit sieht der Senat von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab und weist die Berufung aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung zurück ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Insgesamt bestehen nach alledem folgende Ansprüche:

Januar 2005 Summe Kläger zu 1 Klägerin zu 2 Kläger zu 3 Regelsatz 622,00 311,00 311,00 Sozialgeld 207,00 207,00 Mehrbedarf 26,00 26,00 Müllgebühr 84,00 28,00 28,00 28,00 KdU 505,00 168,32 168,34 168,34 Bedarf 1.444,00 507,32 507,34 429,34 Einkommen 63,32 63,32 Kindergeld 154,00 154,00 Anspruch 1.226,68 444,00 507,34 275,34

Februar 2005 Summe Kläger zu 1 Klägerin zu 2 Kläger zu 3 Regelsatz 622,00 311,00 311,00 Sozialgeld 207,00 207,00 Mehrbedarf 26,00 26,00 KdU 505,00 168,32 168,34 168,34 Bedarf 1.360,00 479,32 479,34 401,34 Einkommen 289,66 4,64 285,02 (selbst. T.) 40,70 40,70 Kindergeld 154,00 154,00 Anspruch 875,64 433,98 194,32 247,34

März 2005

Summe Kläger zu 1 Klägerin zu 2 Kläger zu 3 Regelsatz 622,00 311,00 311,00 Sozialgeld 207,00 207,00 Mehrbedarf 26,00 26,00 Einkommen 675,43 114,51 252,92 154,00 154,00 Bedarf ohne KdU 179,57 -56,43 157,00 79,00 Verteilung EK - -37,54 -18,89 Restbedarf 179,57 - 119,46 60,11 KdU 505,00 168,32 168,34 168,34 Anspruch 684,57 168,32 287,80 228,45

Im Rahmen der Berechnung der Leistungen sind nach [§ 41 Abs. 2 SGB II](#) Beträge, die nicht volle Euro ergeben, bis zu 0,49 Euro abzurunden und von 0,50 Euro an aufzurunden. Der Gesetzeswortlaut bezieht sich hierbei nicht auf die Auszahlungsbeträge, sondern auf die im Gesetz genannten einzelnen Beträge wie z.B. Regelleistungen, Mehrbedarfzuschläge oder Zuschläge nach [§ 24 SGB II](#). Entsprechend ist der Mehrbedarfzuschlag für kostenaufwändige Ernährung von 25,56 EUR auf 26,00 EUR aufzurunden. Obwohl von dem Wortlaut möglicherweise auch umfasst, hält der Senat die Anwendung der Rundungsvorschrift auf Kosten der Unterkunft und Heizung nicht für geboten. Insbesondere bei Zahlung direkt an den Vermieter würde dieser auf Dauer entweder zu viel oder zu wenig Miete erhalten, was der Intention der Rundungsvorschrift kaum entsprechen dürfte (vgl. Conradis in LPK-SGB II, a.a.O., § 41 Rdnr. 12; a.A. Eicher in Eicher/Spellbrink, a.a.O., § 41 Rdnr. 15). Auch bei der Berechnung des anzurechnenden Einkommens kommt eine Rundung nicht in Betracht, maßgebend ist vielmehr das tatsächlich erzielte Einkommen.

Bei der Einkommensanrechnung ist [§ 19 Satz 3 SGB II](#) zu beachten, wonach das zu berücksichtigende Einkommen und Vermögen zunächst die Geldleistungen der Agentur für Arbeit mindert und erst danach ggf. die Leistungen der Kommunalen Träger. Bei der tabellarischen Darstellung der Monate Januar und Februar 2005 wurde wegen der besseren Übersichtlichkeit dieser Umstand nicht berücksichtigt, da insoweit kein zu verteilendes Einkommen vorhanden ist, denn das von den Klägern erzielte Einkommen deckt jeweils nicht einmal deren eigenen Bedarf ohne Berücksichtigung der Kosten der Unterkunft. Im März 2005 ist Einkommen des Klägers zu 1 zu verteilen in Höhe von 56,43 EUR, und zwar im Verhältnis ihrer jeweiligen Bedürftigkeit auf die Kläger zu 2 und 3 (vgl. Brühl/Schoch LPK-SGB II, a.a.O., § 9 Rdnr. 43 m.w.N.).

Nachdem die Beklagte für die streitige Zeit bereits Leistungen erbracht hat, sind die Ansprüche der Kläger bereits teilweise durch Erfüllung erloschen. Die Aufteilung der bereits erbrachten Leistungen auf die einzelnen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft lässt sich dem Bescheid vom 24. Januar 2005 entnehmen. Von den insgesamt gezahlten Leistungen für Januar bis März 2005 in Höhe von 812,21 EUR - 502,76 EUR - 706,73 EUR sind jeweils 78,00 EUR monatlich abzuziehen, welche als hier nicht streitgegenständlicher Zuschuss zur Rentenversicherung für den Kläger zu 1 erbracht wurden. Für Januar ergibt sich somit eine zu berücksichtigende, bereits geleistete Zahlung in Höhe von 734,21 EUR insgesamt. Im Bescheid vom 24. Januar 2005 sind dagegen nur 650,21 EUR für die gesamte Bedarfsgemeinschaft ausgewiesen, so dass die tatsächlich geleistete Müllgebühr von 84,00 EUR noch hinzuzurechnen ist. Nach alledem verbleiben noch folgende Ansprüche:

Kläger zu 1 Klägerin zu 2 Kläger zu 3 Anspruch Januar 05 444,00 507,34 275,34 bereits gezahlt + Müllgebühr 264,12 28,00 264,13 28,00 121,96 28,00 Restanspruch 151,88 215,21 125,38 Anspruch Februar 05 433,98 194,32 247,34 bereits gezahlt 172,54 172,55 167,67 Restanspruch 261,44 21,77 167,67 Anspruch März 05 168,32 287,80 228,45 bereits gezahlt 255,40 255,40 117,93 Restanspruch - 32,40 110,52 Summe Restanspr. 413,32 269,38 403,57

Der Kläger zu 1 hat demnach Anspruch auf Zahlung von 413,32 EUR, die Klägerin zu 2 auf Zahlung von 269,38 EUR und der Kläger zu 3 auf Zahlung von 403,57 EUR.

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

Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-10-04