

## L 12 AS 412/21

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
12.  
1. Instanz  
SG Mannheim (BWB)  
Aktenzeichen  
S 10 AS 2411/17  
Datum  
20.06.2018  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 12 AS 412/21  
Datum  
13.05.2022  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss

**Die Berufung der Klägerinnen und des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 20.06.2018 wird zurückgewiesen.**

**Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.**

### **Gründe**

#### **I.**

Die Beteiligten streiten über die Höhe der für die Zeit vom 01.07.2016 bis zum 31.12.2016 endgültig zu bewilligenden Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) und die Rechtmäßigkeit der nach endgültiger Bewilligung festgesetzten Erstattungsforderung für diese Zeit.

Die 1981 geborene Klägerin zu 1 und der 1954 geborene Bevollmächtigte der Klägerinnen und des Klägers (künftig: Bevollmächtigter) sind verheiratet und die Eltern der 2009 und 2014 geborenen Kläger zu 3 und 4. Die Klägerin zu 1 ist die allein sorgeberechtigte Mutter der 2006 geborenen Klägerin zu 2. Die Klägerinnen und der Kläger stehen seit längerem im Bezug von Arbeitslosengeld II bzw. Sozialgeld beim Beklagten. Für die Kläger zu 2 bis 4 bezogen die Eltern im streitgegenständlichen Zeitraum Kindergeld von monatlich jeweils 190 € für die Klägerin zu 2 und den Kläger zu 3 und von 196 € für die Klägerin zu 4. Der Bevollmächtigte wird als Bezieher einer Altersrente für schwerbehinderte Menschen als nicht leistungsberechtigtes Mitglied der Bedarfsgemeinschaft geführt (Rentenhöhe ab 01.07.2016 435,13 € netto). Er übte im streitgegenständlichen Zeitraum eine selbstständige Erwerbstätigkeit im Bereich „Veranstaltungsmanagement und Catering“ aus. Die Klägerinnen und der Kläger wohnten gemeinsam mit dem Bevollmächtigten in einer Mietwohnung in H in der Dstraße, für die monatlich eine Nettokaltmiete von 409 €, Vorauszahlungen für die Betriebskosten von 55 € und für die Wärmeversorgung von 90 € anfielen. Zum 16.10.2016 mieteten die Klägerinnen und der Kläger zusammen mit dem Bevollmächtigten nach vorheriger Zusicherung des Beklagten mit Bescheid vom 09.08.2016 eine Wohnung unter der im Rubrum genannten Anschrift an. Die Nettokaltmiete betrug im hier streitgegenständlichen Zeitraum monatlich 587 €, die Vorauszahlungen auf die Betriebskosten 118 € und die Vorauszahlungen für Zentralheizung sowie Warmwasserversorgung 69 €.

Auf den Weiterbewilligungsantrag der Klägerinnen und des Klägers vom 07.06.2016 bewilligte der Beklagte diesen mit Bescheid vom 16.06.2016 vorläufig Leistungen nach dem SGB II für Juli bis Dezember 2016 von monatlich 1.015 €, wobei der Beklagte aufgrund der vorläufigen Angaben des Bevollmächtigten von einem Gewinn aus dessen selbstständiger Tätigkeit von monatlich ca. 121 € ausging. Die Klägerinnen und der Kläger befanden sich nach vorheriger Zustimmung durch den Beklagten in der Zeit vom 01.08.2016 bis 29.08.2016 auf Familienbesuch in R. Sie wurden darauf hingewiesen, dass für die Zeit ab dem 09.08.2016 keine Leistungen gewährt werden könnten, da die ihnen zur Verfügung stehenden Zeiten der erlaubnisfähigen Ortsabwesenheit ab diesem Zeitpunkt erschöpft seien. Mit Schreiben vom 07.09.2016 teilte der Beklagte mit, dass aufgrund des Ergebnisses einer internen Prüfung von einer Rückforderung der in diesem Zeitraum gewährten Leistungen abgesehen werde. Mit Änderungsbescheid vom 23.09.2016 bewilligte der Beklagte den Klägerinnen und dem Kläger vorläufig Leistungen nach dem SGB II von 1.099,60 € für Oktober 2016 unter anteiliger Berücksichtigung der neuen Miete nach Umzug zum 16.10.2016 und von 1.184,20 € für November und Dezember 2016 unter Zugrundelegung der neuen Miete. Mit Änderungsbescheiden vom 28.10.2016 (vorläufige Leistungen für Oktober 2016 von 1.324,60 €) und vom 14.12.2016 (vorläufige Leistungen für November 2016 von 1.634,20 €) in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.12.2016 übernahm der Beklagte auf den Widerspruch der Klägerinnen und des

Klägers hin und der Vorlage der Kündigungsbestätigung durch den bisherigen Vermieter vom 04.10.2016 zusätzlich zur ab 16.10.2016 fälligen Miete für die neubezogene Wohnung auch noch die Mietzahlungen für die bisherige Wohnung in der Dstraße bis einschließlich 30.11.2016.

Der Bevollmächtigte legte im Mai 2017 die abschließende Erklärung zum Einkommen aus seiner selbstständigen Tätigkeit für den streitgegenständlichen Zeitraum vor. Der Beklagte ermittelte hierauf gestützt einen durchschnittlichen monatlichen Gewinn des Bevollmächtigten aus seiner selbstständigen Tätigkeit im streitgegenständlichen Zeitraum von 452,60 €. Mit Bescheid vom 26.05.2017 setzte der Beklagte die Leistungen nach dem SGB II für die Klägerinnen und den Kläger für Juli 2016 mit 774,30 € und für den 01. bis 29.08.2016 mit 748,43 € endgültig fest; mit weiterem Bescheid vom 26.05.2017 setzte der Beklagte die Leistungen für den 30. und 31.08.2016 mit 25,87 €, für September 2016 mit 774,30 €, für Oktober 2016 mit 1.161,28 €, für November 2016 mit 1.548,28 € und für Dezember 2016 mit 985,79 € endgültig fest. Mit Erstattungsbescheid vom 26.05.2017 setzte der Beklagte den sich aus der endgültigen Festsetzung ergebenden Erstattungsbetrag gegenüber den Klägerinnen und dem Kläger, aufgeschlüsselt nach den einzelnen Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft und nach Kalendermonaten, für die Zeit von Juli 2016 bis einschließlich Dezember 2016 mit insgesamt 1.169,75 € fest.

Den hiergegen eingelegten Widerspruch begründete der Bevollmächtigte damit, bei der Gewinnermittlung aus seiner selbstständigen Tätigkeit seien Fahrtkosten von 873,60 € sowie „Abwesenheitskosten“ von 320 € nicht berücksichtigt worden. Ebenso fehle die Berücksichtigung der doppelten Mietzinszahlung sowie der Kosten für die Renovierung der neuen und der alten Wohnung. Mit Widerspruchsbescheid vom 19.07.2017 wies der Beklagte den Widerspruch gegen die endgültige Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II und der daraus resultierenden Festsetzung von Erstattungsforderungen als unbegründet zurück.

Am 07.08.2017 haben die Klägerinnen und der Kläger hiergegen Klage beim Sozialgericht Mannheim (SG) erhoben und haben in 1. Linie die Ermittlung des Gewinns aus der selbstständigen Tätigkeit des Bevollmächtigten beanstandet. Dessen beruflich veranlasste Fahrtkosten seien mit 0,30 € pro Kilometer zu berücksichtigen. Weiterhin seien Abwesenheitskosten, der Beitrag des Bevollmächtigten zur Kautions für die neue Wohnung, die Renovierungskosten der bisherigen Wohnung in der Dstraße, die der Bevollmächtigte alleine getragen habe, ein Anteil von 1/5 der Renovierungskosten der neuen Wohnung, die doppelten Mietzahlungen, eine Riester-Rente, für die im Dezember ein Beitrag von 240 € fällig geworden sei, sowie Finanzgerichtskosten von 70 € zu berücksichtigen und der „Grundsicherungsbeitrag“ des Bevollmächtigten richtig zu berechnen.

Mit Urteil vom 20.06.2018 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom selben Tag hat das SG die Klage abgewiesen. Der Beklagte habe mit den angefochtenen Bescheiden die endgültig zu gewährenden Leistungen zutreffend berechnet. Auch der hierauf gestützte Erstattungsbescheid begegne keinen Bedenken.

Gegen das den Klägerinnen und dem Kläger am 14.07.2018 zugestellte Urteil haben diese, vertreten durch den Bevollmächtigten, am 26.07.2018 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt (Az. L 12 AS 2662/18) und ihr Begehren auf Gewährung höherer (endgültiger) Leistungen nach dem SGB II für den streitgegenständlichen Zeitraum und Aufhebung der Erstattungsforderung weiterverfolgt. Zur Begründung der Berufung haben sie ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft und insbesondere die aus ihrer Sicht unzutreffende Berücksichtigung der Fahrtkosten beanstandet und hierfür auf den in der nichtöffentlichen Sitzung des LSG Baden-Württemberg vom 19.05.2009 (dortiges Az. L 12 AS 1722/09 ER-B) geschlossenen Vergleich Bezug genommen. Auch sei die im Dezember 2016 angefallene Miete für die bisherige Wohnung als Betriebsausgabe im vollen Umfang beim Einkommen des Bevollmächtigten zu berücksichtigen.

Sie beantragen (teilweise sinngemäß)

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 20.06.2018 aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung der endgültigen Festsetzungsbescheide vom 26.05.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.07.2017 zu verurteilen, ihnen endgültig höhere Leistungen nach dem SGB II zu bewilligen

sowie

den Erstattungsbescheid des Beklagten vom 26.05.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.07.2017 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verweist zur Begründung auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil.

Mit Beschluss vom 05.11.2018 hat der Senat das Verfahren mit dem dort anhängigen weiteren Berufungsverfahren der Klägerinnen und des Klägers unter dem Aktenzeichen L [12 AS 4411/17](#) zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Mit Beschluss vom 04.02.2021 ist diese Verbindung wieder aufgehoben worden und das hier streitgegenständliche Verfahren unter dem Aktenzeichen [L 12 AS 412/21](#) fortgeführt worden.

Mit Verfügung vom 28.06.2021 sind die Beteiligten auf die Absicht des Senats, die Berufung ohne mündliche Verhandlung und ohne Mitwirkung ehrenamtlicher Richter durch Beschluss gemäß [§ 153 Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zurückzuweisen, hingewiesen worden. Ihnen ist Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden.

Der Bevollmächtigte der Klägerinnen und des Klägers ist der beabsichtigten Zurückweisung entgegengetreten und hat dies damit begründet, die Stadt H sei bei der Entscheidung des Beklagten nicht gehört worden. Auch habe der Bevollmächtigte sein Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit lediglich auf Kosten seiner Gesundheit erzielt, weswegen es nicht angerechnet werden könne.

Unter dem 16.09.2021 und 10.02.2022 sind die Beteiligten darauf hingewiesen worden, dass weiterhin an einer Zurückweisung der Berufung durch Beschluss gemäß [§ 153 Abs. 4 SGG](#) festgehalten werde.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, insbesondere wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten, wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen sowie die beigezogenen Verwaltungsakten des Beklagten verwiesen.

## II.

Der Senat konnte die Berufung der Klägerinnen und des Klägers nach Anhörung der Beteiligten gemäß [§ 153 Abs. 4 SGG](#) durch Beschluss zurückweisen, da er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Gründe für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung liegen nicht vor. Solche Gründe haben auch die Beteiligten nicht vorgebracht.

Die nach [§§ 143, 144 SGG](#) statthafte Berufung ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 1 und 2 SGG](#)) erhoben; sie ist jedoch nicht begründet. Die angefochtenen endgültigen Bewilligungsbescheide und der Erstattungsbescheid vom 26.05.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.07.2017 sind nicht zulasten der Klägerinnen und des Klägers rechtswidrig.

Streitgegenständlich sind zum einen die beiden Bescheide vom 26.05.2017, mit denen der Beklagte die den Klägerinnen und dem Kläger zu gewährenden Leistungen nach dem SGB II im streitgegenständlichen Zeitraum endgültig (und niedriger als zuvor vorläufig bewilligt) festgesetzt haben (1.) und zum anderen der Erstattungsbescheid vom 26.05.2017, mit dem der Beklagte den Differenzbetrag zwischen den vorläufigen und den endgültigen Bewilligungen geltend gemacht hat (2.).

Gründe für die vom Bevollmächtigten beantragte Beiladung der Stadt H, wohl als Träger der Leistungen nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII), sind nicht ersichtlich, zumal der Bevollmächtigte im streitgegenständlichen Zeitraum seinen sozialhilferechtlichen Bedarf selbst decken konnte und keine Leistungen nach dem SGB XII bezogen hat.

### 1.

Der Beklagte hat die Höhe der den Klägerinnen und dem Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum zu gewährenden Leistungen nach dem SGB II zutreffend bestimmt.

#### a.

Die Klägerin zu 1 erfüllt die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) für den Bezug von Arbeitslosengeld II. Der Anspruch der Klägerinnen zu 2 und zu 4 und des Klägers auf Sozialgeld ergibt sich aus [§ 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#). Der gleichfalls zur Bedarfsgemeinschaft zählende Bevollmächtigte ([§ 7 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. a SGB II](#)) ist wegen des Bezugs einer Altersrente nach Maßgabe des [§ 7 Abs. 4 Satz 1 SGB II](#) vom Leistungsbezug ausgeschlossen.

#### b.

Der Beklagte hat in den Bewilligungsbescheiden vom 26.05.2017 den zutreffenden Regelbedarf für die Klägerinnen und den Kläger zugrundegelegt.

#### c.

Die im streitgegenständlichen Zeitraum vom Beklagten bei den Klägerinnen und dem Kläger berücksichtigten Kosten für Unterkunft und Heizung sind jedenfalls nicht zulasten dieser rechtswidrig.

#### aa)

Der Beklagte hat für den Zeitraum von Juli bis einschließlich November 2016 Kosten für Unterkunft und Heizung für die ursprüngliche Wohnung in der Dstraße von monatlich 450 € berücksichtigt. Er hat dabei in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 18.11.2014, [B 4 AS 3/14 R](#), juris), wonach die Kosten für Unterkunft und Heizung unabhängig von Alter und Nutzungsintensität anteilig pro Kopf aufzuteilen sind, wenn Leistungsberechtigte eine Unterkunft gemeinsam mit anderen Personen nutzen, nur 4/5 der tatsächlich anfallenden Kosten der Unterkunft und Heizung berücksichtigt. Bedenken hiergegen bestehen, wie bereits das SG dargelegt hat und worauf zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, auch im konkreten Fall nicht. Der Beklagte hat mit 112,50 € je Kläger die Kosten der Wohnung in der Dstraße im Rahmen der gebotenen anteilmäßigen Übernahme in vollem Umfang übernommen.

Für die von den Klägerinnen und dem Kläger begehrte Übernahme der Kosten für Unterkunft und Heizung für die bisherige Wohnung auch im Monat Dezember 2016 liegen dagegen die Voraussetzungen nicht vor. Eine Übernahme einer sogenannten Doppelmiete als Bestandteil des hier einzig streitgegenständlichen Arbeitslosengeld II bzw. Sozialgeld (vergleiche [§ 19 Satz 3 SGB II](#)) beurteilt sich nach [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#). Der aktuelle bestehende Unterkunftsbedarf wird danach grundsätzlich nur durch eine Wohnung gedeckt.

Existenzsicherungsrechtlich kommt danach die gleichzeitige Sicherung mehrerer Unterkünfte durch laufende Leistungen hierfür nicht in Betracht (BSG, Urteil vom 30.10.2019, [B 14 AS 2/19 R](#), juris, auch zum Nachfolgenden). Eine Ausnahme hiervon kann der Monat des Umzugs von einer alten in eine neue Wohnung sein, in dem für beide Wohnungen vertragliche Verpflichtungen zu Zahlungen für Unterkunft und Heizung bestehen und beide Wohnungen tatsächlich genutzt werden. Wird der Unterkunftsbedarf im Monat eines Umzugs durch die tatsächliche Nutzung sowohl der alten als auch der neuen Wohnung gedeckt, können die tatsächlichen Aufwendungen für beide in diesem Monat einen Lebensmittelpunkt bildenden Wohnungen als Bedarfe für Unterkunft und Heizung nach [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) anzuerkennen sein. Dies setzt grundsätzlich neben der hier gegebenen abstrakten Angemessenheit der jeweiligen Aufwendungen voraus, dass die zeitliche Überschneidung sowohl der vertraglichen Verpflichtungen als auch der tatsächlichen Nutzung im Einzelfall nicht vermeidbar ist und die Bedarfe sich in diesem Sinne deshalb auch als konkret angemessen darstellen.

Daneben ist [§ 22 Abs. 6 Satz 1 SGB II](#) zu berücksichtigen, wonach Wohnungsbeschaffungskosten und Umzugskosten bei vorheriger Zusicherung durch den zuständigen Leistungsträger als Bedarf anerkannt werden können. Bei der Übernahme solcher Kosten handelt es

sich um ergänzende, von denen nach [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) abzugrenzende Leistungen im Hinblick auf den Bedarf des Wohnens. Abgrenzungsmerkmal mit Blick auf die Aufwendungen für eine Unterkunft ist, ob diese in dem Umzugsmonat, für den Leistungen begehrt werden, tatsächlich genutzt wird. Bei einer zeitlichen Überschneidung allein der vertraglichen Verpflichtungen zu Zahlungen für Unterkunft und Heizung für die alte und die neue Wohnung kommt die Anerkennung der Aufwendungen für die nicht tatsächlich genutzte Unterkunft nur im Rahmen des [§ 22 Abs. 6 Satz 1 SGB II](#) in Betracht, was insbesondere eine vorherige Zusicherung erfordert (BSG, a.a.O.). Danach kommt vorstehend die Übernahme der Miete auch für die ab 16.10.2016 nach klägerischen Angaben nicht mehr genutzten Wohnung in der Dstraße ab November 2016 und damit auch für den Dezember 2016 nach [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) nicht in Betracht. Inwieweit eine Übernahme gemäß [§ 22 Abs. 6 Satz 1 SGB II](#) möglich gewesen wäre, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Denn hierbei handelt es sich um einen eigenständigen, abtrennbaren Streitgegenstand, der hier nicht streitgegenständlich ist. Davon abgesehen dürfte die Übernahme der Doppelmiete für den Dezember 2016 nach [§ 22 Abs. 6 SGB II](#) bereits an der fehlenden Zusicherung scheitern.

Ohne dass es nach alledem noch hierauf ankäme, ist im Übrigen sowohl der Leistungsanspruch nach [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) wie auch nach [§ 22 Abs. 6 Satz 1 SGB II](#) durch die Angemessenheit der Aufwendungen begrenzt. Das SG hat mit zutreffenden Erwägungen dargelegt, weshalb es sich bei den Mietkosten für die Wohnung in der Dstraße für Dezember 2016 unter keinem Gesichtspunkt noch um angemessene Kosten der Unterkunft und Heizung handeln kann, worauf der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen verweist.

bb)

Der Beklagte hat ab November 2016 darüber hinaus die Kosten für Unterkunft und Heizung für die neubezogene Wohnung von 774,00 € monatlich in vollem Umfang seiner Berechnung zugrundegelegt und anteilig pro Kopf bei den Klägerinnen und dem Kläger mit jeweils 154,80 € monatlich im November und Dezember 2016 berücksichtigt. Im Oktober 2016 hat der Beklagte entsprechend der mietvertraglichen Vereinbarung und des Einzugs der Klägerinnen und des Klägers erst zum 16.10.2016 anteilig 77,40 € berücksichtigt.

cc)

Keine bedarfserhöhende Berücksichtigung finden die geltend gemachten Kosten für die Auszugs- und Einzugsrenovierung, die grundsätzlich Kosten der Unterkunft und Heizung im Sinne des [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) sein können. Kosten für die Auszugsrenovierung haben die Klägerinnen und der Kläger sowie der Bevollmächtigte bis zum heutigen Tage nicht nachgewiesen. Im Hinblick auf die Einzugsrenovierung vor Bezug der jetzigen Wohnung hat der Beklagte, gestützt auf eine Bewertung des kommunalen Ermittlungsdienstes, Materialkosten von 247,00 € für das notwendige Streichen bzw. Tapezieren der Wände übernommen. Soweit die Klägerinnen und der Kläger als weitere Kosten der Einzugsrenovierung die fachmännische Durchführung dieser Arbeiten mit 2.500 € geltend gemacht haben, hat dies der Beklagte mit Bescheid vom 29.09.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.12.2016 mit zutreffenden Erwägungen abgelehnt. Der Senat macht sich die dortige Begründung sowie die Ausführungen des LSG Baden-Württemberg im Beschluss vom 25.11.2016 (Az. L 12 AS 3783/16 ER-B), mit welchem das Gericht eine Verpflichtung des Beklagten zur Übernahme dieser Kosten im Wege des Eilrechtsschutzes abgelehnt hat, im vollem Umfang zu eigen und sieht zur Vermeidung von Wiederholungen von weiteren Ausführungen ab. Im Übrigen haben die Klägerinnen und der Kläger schon nicht geltend gemacht, geschweige denn durch Vorlage entsprechender Rechnungen belegt, dass ihnen über die vom Beklagten übernommenen Kosten von 247 € hinaus im Zusammenhang mit der Einzugsrenovierung der jetzigen Wohnung weitere Kosten, beispielsweise durch die Beauftragung eines Malerunternehmens, entstanden sind.

Damit errechnet sich für den streitgegenständlichen Zeitraum folgender Bedarf:

	Juli 2016	August 2016	September 2016	Oktober 2016	November 2016	Dezember 2016
Kläg. zu 1	476,50	476,50	476,50	553,90	518,80	518,80
Kläg. zu 2	382,50	382,50	382,50	459,90	424,80	424,80
Kläg. zu 3	382,50	382,50	382,50	459,90	424,80	424,80
Kläg. zu 4	349,50	349,50	349,50	426,90	391,80	391,80
insgesamt	1.591,00	1.591,00	1.591,00	1.900,60	1.760,20	1.760,20

d.

Von dem solcher Art ermittelten Bedarf der Klägerinnen und des Klägers hat der Beklagte in nicht zu beanstandender Weise das Einkommen dieser sowie des Bevollmächtigten in Abzug gebracht.

aa)

Zum einen ist das für die Klägerinnen und den Kläger zu 2 bis 4 bezogene Kindergeld von 190 € (Klägerin zu 2 und Kläger zu 3) bzw. 196,00 € (Klägerin zu 4) bei diesen in Abzug zu bringen ([§ 11 Abs. 1 Satz 5 SGB II](#)), was wohl auch von den Klägerinnen und dem Kläger nicht ernsthaft in Zweifel gezogen wird. Von dem Kindergeld sind keine Freibeträge nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 2 Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung \(Alg II-V\)](#) abzuziehen, da der Abschluss der dort genannten Versicherungen für die Klägerinnen und den Kläger zu 2 bis 4 nicht nachgewiesen ist und von diesen auch nicht behauptet wird.

bb)

Daneben ist das Einkommen des Bevollmächtigten aus seiner selbstständigen Tätigkeit und der von ihm bezogenen Altersrente anzurechnen. Dessen Einkommen ist, da er nach [§ 7 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. a SGB II](#) Mitglied der Bedarfsgemeinschaft ist, gemäß [§ 9 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 SGB II](#) zu berücksichtigen, wenngleich er selbst vom Leistungsanspruch nach dem SGB II ausgeschlossen ist. Im Falle einer solchen gemischten Bedarfsgemeinschaft ist nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 15.04.2008, B [14/7b AS 58/06 R](#), juris) bei der Prüfung der Hilfebedürftigkeit von dem Einkommen des nicht leistungsberechtigten Mitglieds (hier des Bevollmächtigten) dessen eigener (fiktiver) Bedarf nach dem SGB II abzuziehen. In gleicher Weise sind für die Ermittlung des anrechenbaren Gesamteinkommens des Bevollmächtigten die Vorschriften des SGB II maßgeblich (BSG, a.a.O.).

(1)

Für die Ermittlung des Einkommens ist auf [§ 3 Alg II-V](#) in der hier anzuwendenden Fassung vom 21.06.2011 (a.F.), die durch die zum 01.08.2016 in Kraft getretene Fassung in den hier interessierenden Regelungen nicht geändert worden ist, abzustellen. Zur Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Arbeit sind von den Betriebseinnahmen die im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen

Ausgaben mit Ausnahme der nach [§ 11b SGB II](#) abzusetzenden Beträge ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften abzusetzen (§ 3 Abs. 2 Alg II-V a.F.).

Der Beklagte hat danach das aus der selbstständigen Tätigkeit des Bevollmächtigten zu berücksichtigende Einkommen zutreffend ermittelt und hat von den vom Bevollmächtigten angegebenen Betriebseinnahmen im streitgegenständlichen Zeitraum von insgesamt 5.685,53 € in durchaus großzügiger Anwendung der genannten Vorschriften sämtliche von diesem benannte Ausgaben mit Ausnahme der Pauschale für Abwesenheiten und der vom Bevollmächtigten mit 873,60 € bezifferten weiteren Kosten für das Kraftfahrzeug in Abzug gebracht. Weshalb die vom Bevollmächtigten – zusätzlich zu den geltend gemachten und vom Beklagten in vollem Umfang berücksichtigten tatsächlichen Kosten für die Kraftfahrzeugnutzung – geltend gemachte Kilometerpauschale sowie die Pauschale für Abwesenheitszeiten nicht berücksichtigt werden können, hat das SG in der angefochtenen Entscheidung ausführlich dargelegt, weshalb der Senat von einer neuerlichen Darstellung absieht und die Berufung insoweit aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurückweist ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Der Bevollmächtigte hat sich noch nicht einmal ansatzweise mit diesen Darlegungen des SG auseinandergesetzt, obgleich es auch ihm einleuchten müsste, dass er nicht zugleich die ihm durchaus günstige Regelung über die Berücksichtigung überwiegend betrieblich genutzter Kraftfahrzeuge gemäß § 3 Abs. 7 Satz 1 Alg II-V a.F. und zugleich die hierzu in einem Entweder-Oder-Verhältnis stehenden Regelungen über die Berücksichtigung eines überwiegend privat genutzten Kraftfahrzeugs, bei dem die tatsächlichen Ausgaben gerade keine Betriebsausgaben sind und nur eine Kilometerpauschale in Ansatz gebracht werden kann (§ 3 Abs. 7 Satz 4 und 5 Alg II-V a.F.), fruchtbar machen kann. Aus diesem Grund kann der Bevollmächtigte auch aus dem regelmäßig von ihm angeführten „Vergleich“ vor dem LSG Baden-Württemberg vom 19.05.2009 keine weitergehenden Ansprüche herleiten. Ungeachtet der Rechtsnatur der dort protokollierten „Bereiterklärung“ des Beklagten sind darin lediglich die Anforderungen an den Nachweis einer überwiegend betrieblichen Nutzung des Kraftfahrzeugs und in Übereinstimmung mit der durch die Alg II-V vorgegebenen Rechtslage die Rechtsfolgen einer solchen Einstufung, nämlich die Übernahme der tatsächlich nachgewiesenen Kosten, geregelt.

Soweit der Bevollmächtigte erstmalig im Klage- und Berufungsverfahren „Finanzgerichtskosten“ geltend macht, sind diese nicht ansatzweise substantiiert. Die Mietkosten für die bisherige Unterkunft in der Dstraße für Dezember 2016 stellen gleichfalls keine notwendigen Ausgaben dar. Bereits in dem im Erörterungstermin vor dem LSG Baden-Württemberg am 19.05.2009 geschlossenen Vergleich (der die Frage der Berücksichtigung der Kosten der Kraftfahrzeugnutzung gerade nicht umfasst hat) haben sich die Beteiligten geeinigt, dass ein Arbeitszimmer für den Bevollmächtigten künftig nicht mehr berücksichtigt werde. Der Bevollmächtigte selbst hat erklärt, dass er ohnehin, abgesehen von gelegentlichen Telefonaten und Briefen, nicht von zu Hause aus arbeitet, was auch Voraussetzung dafür war, dass der Beklagte in der Folgezeit von einem Abzug bei den Kosten der Klägerinnen und dem Kläger für Unterkunft und Heizung wegen gewerblich genutzter Räume des Bevollmächtigten abgesehen hat. Auch die mit der Klage geltend gemachten Beiträge für die Riemer-Rente können nicht in Abzug gebracht werden. Denn hierbei handelt es sich um Beiträge, die für eine Versicherung der Klägerin zu 1 erbracht werden und die deshalb allenfalls bei dieser von deren Einkommen abgezogen werden könnten. Die Klägerin zu 1 verfügt jedoch über kein Einkommen.

Damit liegen entsprechend der Aufstellungen und Berechnungen des Beklagten zur endgültigen Ermittlung des Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit im Zeitraum Juli bis Dezember 2016, auf die in vollem Umfang verwiesen wird, Betriebsausgaben von insgesamt 2.969,93 € vor. Hieraus errechnet sich ein Gewinn im streitgegenständlichen Zeitraum von 2.715,60 €, monatlich also 452,60 € (vergleiche § 3 Abs. 4 Satz 1 und 2 Alg II-V a.F.). Hiervon hat der Beklagte zutreffend entsprechend § 3 Abs. 4 Satz 3 Alg II-V a.F. den monatlichen Freibetrag gemäß [§ 11b Abs. 2 Satz 1](#) sowie [Abs. 3 Satz 1](#) und [Satz 2 SGB II](#) in Höhe von monatlich 170,52 € abgezogen. Zusammen mit der Altersrente von 435,13 € netto errechnet sich hieraus ein zu berücksichtigendes Einkommen des Bevollmächtigten von monatlich 717,21 €.

Der Umstand, dass der Bevollmächtigte den Gewinn aus selbstständiger Tätigkeit nach eigenen Angaben zulasten seiner Gesundheit erwirtschaftet hat, führt nicht zur Nichtberücksichtigung dieses Einkommens. Eine aus subjektiver Sicht überobligationsmäßige Erwerbstätigkeit fällt nicht unter die in [§ 11a SGB II](#) geregelten Einkünfte, die wegen ihres Charakters oder ihrer Zweckbestimmung aus sozialpolitischen Gründen von der Einkommensberücksichtigung ausgenommen sind.

(2)  
Bei der Ermittlung des vom berücksichtigungsfähigen Einkommen in Abzug zu bringenden fiktiven Bedarfs nach dem SGB II ist zu berücksichtigen, dass dem Bevollmächtigten naturgemäß kein Anspruch nach [§ 22 Abs. 6 SGB II](#) zusteht, weshalb billigerweise die Berücksichtigung der Doppelmiets im Rahmen der Kosten der Unterkunft und Heizung gemäß [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) geboten ist. Aus den vom SG getroffenen Erwägungen, wonach die Doppelmiets für Dezember 2016 nicht mehr als angemessene Kosten für Unterkunft und Heizung betrachtet werden kann, da den Klägerinnen und dem Kläger, aber auch dem Bevollmächtigten, die Kündigung der bisherigen Wohnung bis Ende November 2016 ohne weiteres möglich war, kann die Miets für die bisherige Wohnung beim Bevollmächtigten aber nur bis einschließlich November 2016 berücksichtigt werden.

Danach ergibt sich folgendes, den fiktiven Bedarf des Bevollmächtigten übersteigendes und auf den Bedarf der Klägerinnen und des Klägers anzurechnende Einkommen:

	Juli 2016	August 2016	September 2016	Oktober 2016	November 2016	Dezember 2016
Einkommen	717,21	717,21	717,21	717,21	717,21	717,21
Fiktiver Bedarf	476,50	476,50	476,50	553,90	631,30	518,80
Übersteigendes Einkommen	240,71	240,71	240,71	163,31	85,91	198,41

e.  
Unter Berücksichtigung des Einkommens aus Kindergeld sowie der Verteilung des übersteigenden Einkommens des Bevollmächtigten auf die Klägerinnen und den Kläger, welches der Beklagte in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen vorgenommen hat, weshalb für die näheren Einzelheiten auf die angefochtenen Bescheide verwiesen wird, errechnet sich folgender endgültiger Anspruch der Klägerinnen und des Klägers für den streitgegenständlichen Zeitraum:

	Juli 2016	August 2016	September 2016	Oktober 2016	November 2016	Dezember 2016
Kläg. zu 1	363,50	363,50	363,50	485,61	485,61	431,88
Kläg. zu 2	146,85	146,85	146,85	236,62	216,54	195,46
Kläg. zu 3	146,85	146,85	146,85	236,62	216,54	195,46
Kläg. zu 4	117,10	117,10	117,10	202,43	179,59	162,99
insgesamt	774,30	774,30	774,30	1.161,28	1.098,28	985,79

Der Beklagte hat in den streitgegenständlichen Bescheiden vom 26.05.2017 für die Monate Juli bis Oktober und für Dezember 2016 somit in zutreffender Höhe die Leistungen nach dem SGB II für die Klägerinnen und den Kläger endgültig festgesetzt. Soweit der Beklagte für November 2016 um 450 € höhere Leistungen festgestellt hat, beruht dies auf der rechtlich nicht gebotenen Übernahme der Doppelmiete auch für diesen Monat und begünstigt die Klägerinnen und den Kläger ausschließlich. Der Beklagte war auch berechtigt, die endgültigen Leistungen nach Maßgabe des [§ 41a Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) in der Fassung vom 26.07.2016, die vorliegend gemäß [§ 80 Abs. 2 Nr. 2 SGB II](#) Anwendung findet, abweichend von den ursprünglichen vorläufigen Bewilligungen mit Bescheid vom 16.06.2016 in Gestalt der Änderungsbescheide vom 23.09.2016, 28.10.2016 und 14.12.2016 festzustellen. Insbesondere war die Jahresfrist des [§ 41 Abs. 5 SGB II](#) noch nicht verstrichen.

2.

Auch der Erstattungsbescheid vom 26.05.2017 ist nicht zu beanstanden.

Gemäß [§ 41a Abs. 6 Satz 1 und Satz 2 SGB II](#) sind die aufgrund der vorläufigen Entscheidung erbrachten Leistungen auf die abschließend festgestellten Leistungen anzurechnen und soweit im Bewilligungszeitraum in einzelnen Kalendermonaten vorläufig zu hohe Leistungen erbracht wurden, die sich daraus ergebenden Überzahlungen auf die abschließend bewilligten Leistungen anzurechnen, die für andere Kalendermonate dieses Bewilligungszeitraums nachzuzahlen wären. Soweit Überzahlungen nach der Anrechnung fortbestehen - wie vorliegend, nachdem die klägerische Bedarfsgemeinschaft in jedem Monat des streitgegenständlichen Zeitraums einen geringeren Anspruch hatte - sind diese zu erstatten ([§ 41a Abs. 6 Satz 3 SGB II](#)). Die nach einzelnen Monaten und nach den einzelnen Mitgliedern der klägerischen Bedarfsgemeinschaft aufgegliederte Erstattungsforderung des Beklagten gegenüber den Klägerinnen und dem Kläger begegnet auch der Höhe nach keinen Bedenken. Sie fällt für den November 2016 für alle Mitglieder der klägerischen Bedarfsgemeinschaft zu niedrig aus, nachdem der Beklagte für diesen Monat, wie dargelegt, von einem höheren Bedarf der klägerischen Bedarfsgemeinschaft ausgegangen ist. Die Klägerinnen und der Kläger werden hierdurch indes nicht beschwert. Im Übrigen sind die Erstattungsforderungen zutreffend berechnet.

Nach alledem war die Berufung zurückzuweisen.

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

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

Rechtskraft

Aus

Saved

2022-09-01