

## S 20 AS 460/16

Land  
Freistaat Thüringen  
Sozialgericht  
SG Altenburg (FST)  
Sachgebiet  
Sonstige Angelegenheiten

Abteilung

20

1. Instanz

SG Altenburg (FST)

Aktenzeichen

S 20 AS 460/16

Datum

24.08.2016

2. Instanz

Thüringer LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Bei der endgültigen Festsetzung der Leistungsansprüche besteht keine Rechtsgrundlage für die Bildung und Zugrundelegung eines Durchschnitts aus dem tatsächlichen Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit. Außer im Ausnahmefall des § 2 Abs. 3 S. 3 ALG II-V ist für Nichtselbstständige bei der endgültigen Festsetzung nach Ablauf des Bewilligungszeitraumes daher für jeden Monat gesondert das jeweils tatsächlich zugeflossene Einkommen nach dem Zuflussprinzip zu berücksichtigen. Ein Ermessen hinsichtlich der Methode zur Berechnung bei der endgültigen Festsetzung eröffnet § 2 ALG II-V in der bis zum 01.08.2016 geltenden Fassung für keinen Fall.

1. Der Bescheid des Beklagten vom 07.10.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.02.2016 wird dahingehend aufgehoben und abgeändert, dass der Klägerin Leistungen nach dem SGB II für den Monat November 2014 in Höhe von 350,82 Euro und für den Monat Dezember 2014 in Höhe von 397,04 Euro bewilligt werden. 2. Der Erstattungsbescheid des Beklagten vom 07.10.2015 betreffend den Erstattungszeitraum 01.11.2014 bis 31.12.2014 gerichtet an die Klägerin zu 1 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.02.2016 wird dahingehend aufgehoben und abgeändert, dass für den Monat November 2014 nur noch Leistungen nach dem SGB II in Höhe von 14,21 Euro und für den Monat Dezember 2014 keine Leistungen zu erstatten sind. 3. Der Erstattungsbescheid des Beklagten vom 07.10.2015 betreffend den Erstattungszeitraum 01.11.2014 bis 31.12.2014 gerichtet an den Kläger zu 2 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.02.2016 wird dahingehend aufgehoben und abgeändert, dass für den Monat November 2014 nur noch Leistungen nach dem SGB II in Höhe von 14,21 Euro und für den Monat Dezember 2014 keine Leistungen zu erstatten sind. 4. Der Beklagte hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Kläger zu tragen. 5. Die Sprungrevision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Höhe der Leistungen nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB II) für die Monate November und Dezember 2014, insbesondere um die Art und Weise der Berechnung bei der endgültigen Festsetzung der Leistungsansprüche.

Die Klägerin zu 1 (geb. am ) und der Kläger zu 2 (geb. am ) sind miteinander verheiratet und leben gemeinsam in der H.-H.-Straße in A. Der Kläger zu 2 erzielte schwankendes Einkommen aus einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung bei der Firma P. (ehemals Fa. Th. B. Landschaftsbau), die am 13.02.2015 endete. Ergänzend erhielten die Kläger in den streitgegenständlichen Monaten Leistungen zur Grundsicherung des Lebensunterhalts vom Beklagten.

Der Beklagte bewilligte den Klägern mit Bescheid vom 24.10.2014 Leistungen für den Zeitraum November 2014 bis Oktober 2015 vorläufig. Die Vorläufigkeit der Bewilligung begründete der Beklagte damit, dass das Einkommen des Klägers zu 2 schwanke; bei der prognostischen Berechnung des Leistungsanspruchs aufgrund der Einnahmen aus den vorangegangenen sechs Monate ging er von einem durchschnittlichen Bruttoeinkommen in Höhe von 1.305,54 bzw. Nettoeinkommen in Höhe von 991,76 Euro aus. Unter dem 01.12.2014 erließ der Beklagte einen Änderungsbescheid, in dem er die neu-en Regelbedarfsätze berücksichtigte. Weitere Änderungen nahm er dabei nicht vor.

Mit Änderungsbescheid vom 09.01.2015 arbeitete der Beklagte sodann die leicht verringerten Betriebskostenvorauszahlungen sowie die Betriebskostenabrechnung ein. Darüber hinaus nahm er keine Änderungen vor.

Mit Bescheid vom 07.10.2015 setzte der Beklagte sodann die Leistungen für den Zeitraum November 2014 bis März 2015 endgültig fest, wobei er das tatsächliche durchschnittliche Einkommen des Klägers zu 2 dieser sechs Monate zu Grunde legte, und verlangte Leistungen von den Klägern erstattet ...

Der Kläger beantragt:

1. Der Festsetzungs- und Erstattungsbescheid des Beklagten vom 07.10.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.02.2016 wird dahingehend abgeändert, dass der Klägerin Leistungen nach dem SGB II für den Monat November 2014 in Höhe von 350,82 Euro und für den Monat Dezember 2014 in Höhe von 397,04 Euro bewilligt werden.
2. Der Erstattungsbescheid des Beklagten vom 07.10.2015 betreffend den Erstattungszeitraum 01.11.2014 bis 31.12.2014 gerichtet an die Klägerin zu 1 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.02.2016 wird dahingehend aufgehoben und abgeändert, dass für den Monat November 2014 nur noch Leistungen nach dem SGB II in Höhe von 14,21 Euro und für den Monat Dezember 2014 keine Leistungen zu erstatten sind.
3. Der Erstattungsbescheid des Beklagten vom 07.10.2015 betreffend den Erstattungszeitraum 01.11.2014 bis 31.12.2014 gerichtet an den Kläger zu 2 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.02.2016 wird dahingehend aufgehoben und abgeändert, dass für den Monat November 2014 nur noch Leistungen nach dem SGB II in Höhe von 14,21 Euro und für den Monat Dezember 2014 keine Leistungen zu erstatten sind.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er ist der Auffassung, sowohl die vorläufige Bewilligung als auch die endgültige Festsetzung seien rechtmäßig und zutreffend erfolgt. Insbesondere habe er das tatsächliche durchschnittliche Einkommen des Klägers zu 2 für die endgültige Festsetzung verwenden dürfen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte des Beklagten verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet.

Gegenstand der Klage sind die Festsetzungs- und Erstattungsbescheid vom 07. Oktober 2015 gegen die Klägerin zu 1 und den Kläger zu 2 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Februar 2016, mit dem der Beklagte für den Zeitraum 01. November 2014 bis 31.03.2015 eine endgültige Leistungsfestsetzung nach [§§ 40 Abs. 2 Nr. 1](#) in Verbindung mit [§ 328 Abs. 3](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) vorgenommen hat. Die vorläufige Festsetzung der Leistungshöhe im Bescheid vom 24.10.2014 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 01. Dezember 2014 sowie vom 09. Januar 2015 hat sich auf sonstige Weise im Sinne des [§ 39 Abs. 2 SGB X](#) durch den Erlass des Bescheides vom 07. Oktober 2014 erledigt (vgl. BSG, Urteil vom 22. August 2013 - [B 14 AS 1/13 R](#)), soweit er die Monate November 2014 bis März 2015 betraf. Der endgültige Bescheid hat den vorläufigen Bescheid insoweit ersetzt (vgl. BSG, Urteil vom 10. Mai 2011 - [B 4 AS 139/10 R](#), Rn. 13; Senatsurteil vom 20. Mai 2015 - [L 4 AS 285/12](#), Rn. 38, juris). Soweit der Beklagte mit dem angegriffenen Bescheid über den gesamten Bewilligungsabschnitt vom 1. November 2014 bis 31. März 2015 entschieden hat, haben die Kläger ihr Klagebegehren rechtlich zulässig auf die Monate November und Dezember 2014 beschränkt. Die Klage ist als verbundene Anfechtungs- und Leistungsklage bzw. Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG) zulässig und statthaft (vgl. Thüringer Landessozialgericht, Urteil vom 25. Mai 2016 - [L 4 AS 1310/15](#) -, Rn. 25, juris). Die Klage ist auch begründet.

Für die Bildung und Zugrundelegung eines Durchschnitts des tatsächlichen Einkommens des Klägers zu 2 bei der endgültigen Festsetzung der Leistungsansprüche - wie vorliegend vom Beklagten vorgenommen - fehlt es an einer Rechtsgrundlage. Der Beklagte war vielmehr verpflichtet, bei der Berechnung der endgültigen Festsetzung nach Ablauf des Bewilligungszeitraumes das monatlich jeweils tatsächlich zugeflossene Einkommen nach dem Zuflussprinzip zu berücksichtigen.

Der Kläger zu 2 hat während des Bewilligungszeitraums Einkommen erzielt, das nach Maßgabe von [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) auf seinen Bedarf anzurechnen ist.

Als Einkommen zu berücksichtigen sind gemäß [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) Einnahmen in Geld oder Geldeswert mit Ausnahme der in [§ 11a](#) genannten Einnahmen sowie abzüglich der nach [§ 11 b](#) abzusetzenden Beträge. Laufende Einnahmen sind dabei nach Maßgabe des [§ 11 Abs. 2 SGB II](#), einmalige Einnahmen nach Maßgabe des [§ 11 Abs. 3 SGB II](#) zu berücksichtigen. Ob und welche weiteren Einnahmen nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind und wie das Einkommen im Einzelnen zu berechnen ist, bestimmt sich gemäß [§ 13 Abs. 1 Nr. 1 SGB II](#) ergänzend nach den Vorschriften der Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld – Verordnung (Alg II-VO) in der bis zum 01.08.2016 gültigen Fassung.

Als Einkommen zu berücksichtigen sind vorliegend die monatlichen Einnahmen, die der Kläger zu 2 aufgrund seiner Erwerbstätigkeit erhalten hat. Diese Einnahmen sind laufende Einnahmen i.S.v. [§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#), denn sie beruhen jeweils auf demselben Rechtsgrund und werden regelmäßig erbracht (vgl. BSG, Urteil vom 21.12.2009 - [B 14 AS 46/08 R](#) -, juris Rn. 14).

Das vorgenannte laufende Erwerbseinkommen des Klägers zu 2. ist jeweils monatsweise zu berücksichtigen. Das Erwerbseinkommen ist sodann monatsweise nach den gesetzlichen Vorgaben zu bereinigen.

Die regulären Bezüge des Klägers zu 2 sind gemäß [§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) separat im Monat des jeweiligen Zuflusses zu berücksichtigen. Entgegen der vom Beklagten in seinem Bescheid vom 07.10.2015 angewandten Methode ist bei der endgültigen Festsetzung kein Durchschnittseinkommen des tatsächlichen Einkommens zu bilden, das anschließend auf den Bedarf der Kläger anzurechnen ist. Für eine solche Vorgehensweise existiert keine Rechtsgrundlage.

Wie sich u.a. aus den Vorschriften des [§ 11 Abs. 2](#) und 3, [§ 11b Abs. 2](#) und 3, [§ 20 Abs. 1 Satz 3](#) und [§ 41 Abs. 1 SGB II](#) ergibt, gilt für die nach dem SGB II zu erbringenden Leistungen grundsätzlich das Monatsprinzip. Ausnahmen hiervon bedürfen einer gesetzlichen Grundlage,

die hinsichtlich des in den angegriffenen Bescheiden vom Beklagten gebildeten Durchschnittseinkommens nicht existiert. Insbesondere kann vorliegend nicht die Regelung des § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-VO herangezogen werden, denn diese gilt ausschließlich für eine darin geregelte Sonderkonstellation, die im Fall der Kläger nicht einschlägig ist.

Der begrenzte Anwendungsbereich von § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-VO lässt sich nur unter Berücksichtigung der ersten beiden Sätze des § 2 Abs. 3 Alg II-VO ermitteln. Satz 1 sieht vor, dass als Einkommen ein monatliches Durchschnittseinkommen zu Grunde gelegt werden kann, wenn bei laufenden Einnahmen im Bewilligungszeitraum zu erwarten ist, dass diese in unterschiedlicher Höhe zufließen. Die Wortwahl "zu erwarten" macht dabei deutlich, dass es sich um ein in der Zukunft liegendes, noch ungewisses Ereignis handelt, also um eine Prognose. Als monatliches Durchschnittseinkommen ist (im Rahmen dieser Prognose) gemäß Satz 2 für jeden Monat im Bewilligungszeitraum der Teil des (zu erwartenden) Einkommens zu berücksichtigen, der sich bei der Teilung des Gesamteinkommens im Bewilligungszeitraum durch die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum ergibt. Soweit über die Gewährung von Leistungen zum Lebensunterhalt nach [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) vorläufig entschieden wurde, bestimmt Satz 3 schließlich, dass das bei der vorläufigen Entscheidung berücksichtigte monatliche Durchschnittseinkommen zugleich bei der abschließenden Entscheidung als Einkommen zu Grunde zu legen ist, wenn das tatsächliche monatliche Durchschnittseinkommen das bei der vorläufigen Entscheidung zu Grunde gelegte monatliche Durchschnittseinkommen um nicht mehr als 20 Euro übersteigt.

Aus dem eben zitierten Wortlaut ergibt sich, dass der Leistungsträger bei seiner abschließenden Entscheidung niemals den Durchschnittswert des tatsächlich erzielten Erwerbseinkommens zugrunde legen kann (ebenso SG Berlin, a.a.O. Rn 62, SG Leipzig, Urteil vom 05. Februar 2015 - [S 18 AS 2159/11](#), Rn 29 ff.- juris und SG Nordhausen, Urteil vom 12.09.2013 - [S 22 AS 7699/11](#), Rn. 21 - juris). Soweit in der Rechtsprechung diesbezüglich die gegenteilige Auffassung vertreten wird, dass auf Grundlage von § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-VO bei der abschließenden Leistungsbewilligung sogar stets das tatsächliche Durchschnittseinkommen zugrunde gelegt werden könne (LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 30.01.2013 - [L 5 AS 487/10](#), Rn. 46 -, juris; SG Halle/Saale, Urteil vom 03.12.2014 - [S 24 AS 846/13](#), Rn. 24-26 -, juris; unklar ob nur hinsichtlich des geregelten Bagatellfalles oder allgemein: LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 31.10.2012 - [L 12 AS 691/11](#), Rn. 28 - juris), findet diese Rechtsprechung weder im Wortlaut des SGB II noch in dem der Alg II-VO eine Grundlage (SG Berlin, a.a.O. Rn. 62) und wird so dem Bestimmtheitserfordernis gerade einer untergesetzlichen, dem parlamentarischen Gesetzgeber entzogenen Verordnung nicht gerecht. Denn insbesondere an eine Verordnung sind hinsichtlich der Bestimmtheit erhöhte Anforderungen zu stellen. Eine erweiternde Auslegung des Wortlauts der Verordnung ist unzulässig, vielmehr ist jede Auslegung einer Verordnung wegen der fehlenden parlamentarischen Kontrolle und ihres untergesetzlichen Ranges im Zweifel restriktiv vorzunehmen. Das ist auch notwendig, um den Vorrang des Gesetzes zu gewährleisten und so sicherzustellen, dass untergesetzliche Regelungen gesetzliche Vorgaben und Entscheidungen nicht durch weite Auslegung und unbestimmte Wortwahl aushöhlen. Soweit das Thüringer Landessozialgericht hier eine andere Auffassung vertritt (Thüringer LSG, Urteil vom 25.03.2016 - L 3 AS 1310/15 -Rn.34 ff., zitiert nach juris), kann dieser nicht gefolgt werden: Obwohl das Thüringer Landessozialgericht ebenfalls erkennt, dass der Wortlaut "unklar" ist und eben diese Konstellation nicht dem Wortlaut entnommen werden kann, hält das Thüringer Landessozialgericht eine weite Auslegung für möglich mit der Begründung, der Verordnungsgeber hätte eine tatsächlich beabsichtigte Beschränkung schließlich leicht zum Ausdruck bringen können. Dass der Verordnungsgeber eine Erweiterung der Möglichkeit zur Bildung eines Durchschnittseinkommens ebenfalls hätte leicht zum Ausdruck bringen können - wie sich in § 3 Abs. 4 S. 1 in der bis zum 31.07. 2016 geltenden Fassung der ALG II-V zeigt - wird außer Acht gelassen. Entscheidend ist aber, dass Wortlaut und Auslegung vom Thüringer Landes-sozialgericht nicht am Bestimmtheitsgebot gemessen wurden, obwohl die Auslegung dem gesetzlichen Grundprinzip der Monatsberechnung entgegenläuft. Dies kann nicht überzeugen. Auch die Ausweitung der der Behörde eingeräumten Ermessensentscheidung auf die Art der Berechnung der endgültigen Festsetzung findet keinerlei Anhalt im Wortlaut der Vorschrift, so dass die Behörden ein solches Ermessen auch in keinem der Kammer bisher bekannten Fall ausgeübt haben. Die erkennende Kammer sieht auch in dieser sehr extensiven Auslegung einen Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot in Verbindung mit dem Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes. Im Übrigen wären die Festsetzungs- und Erstattungsbescheide des Beklagten auch nach der oben zitierten Rechtsprechung des Thüringer Landessozialgerichts als rechtswidrig einzustufen, weil darin keine Ermessensausübung hinsichtlich der endgültigen Berechnung vorgenommen wurde und keine Ermessensreduzierung auf Null vorlag. Aus der Syntax von § 2 Abs. 3 Satz 3, der allein sich auf die endgültige Leistungsfestsetzung bezieht, Alg II-VO folgt, dass für die Berücksichtigung eines Durchschnittseinkommens bei der endgültigen Leistungsfestsetzung zwei Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sein müssen. Die erste Voraussetzung ist im ersten Halbsatz (Satzanfang bis "[ ] vorläufig entschieden wurde,") enthalten: Danach muss der vorläufigen Leistungsbewilligung ursprünglich ein Durchschnittseinkommen zugrunde gelegt worden sein, wofür § 2 Abs. 3 Satz 1 Alg II-VO seinerseits die Tatbestandsvoraussetzung, nämlich die Erwartung des Zuflusses von Einnahmen in unterschiedlicher Höhe, und § 2 Abs. 3 Satz 2 Alg II-VO die Berechnungsweise enthält; Berechnungsgrundlage für die vorläufige Bewilligung ist dann der Durchschnitt des zu erwartenden Einkommens. Die zweite Voraussetzung ergibt sich aus dem dritten Halbsatz (ab "wenn das tatsächliche [ ]" bis zum Satzende): Danach darf das tatsächlich erzielte monatliche Durchschnittseinkommen den ursprünglich zugrunde gelegten Betrag um nicht mehr als 20 Euro übersteigen. Nur wenn diese beiden Voraussetzungen erfüllt sind, greift die im zweiten Halbsatz normierte Rechtsfolge ein: Danach ist auch der abschließenden Entscheidung das bereits bei der vorläufigen Entscheidung berücksichtigte monatliche Durchschnittseinkommen als Einkommen zu Grunde zu legen. Mit anderen Worten wird bei der Berechnung des Leistungsanspruchs nicht etwa der Durchschnitt des tatsächlich erzielten Einkommens berücksichtigt, sondern Berechnungsgrundlage bleibt das ursprünglich erwartete Durchschnittseinkommen. Die Berechnung des tatsächlichen Einkommensdurchschnitts ist ausschließlich für die Prüfung der o.g. zweiten Tatbestandsvoraussetzung notwendig, die nur bei Eintritt aller im dritten Halbsatz mit dem Wort "wenn" eingeleiteten Bedingungen greift (SG Nordhausen, a.a.O.). Das tatsächliche Durchschnittseinkommen kann der Berechnung des Leistungsanspruchs dagegen nicht zugrunde gelegt werden (SG Berlin, a.a.O. Rn. 63; so aber; LSG Sachsen-Anhalt, a.a.O.; SG Halle, a.a.O., juris Rn. 25). Das vorgenannte Ergebnis ergibt sich auch aus dem Zusammenhang mit den Regelungen des SGB II. Systematisch betrachtet enthält § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-VO eine Ausnahmeregelung zu dem in [§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) verankerten Prinzip der monatsweisen Berücksichtigung zufließender Einnahmen. Diese Ausnahme ist aufgrund der in [§ 13 Nr. 1 SGB II](#) enthaltenen Verordnungsermächtigung grundsätzlich zulässig, vor dem Hintergrund des sich aus dem Rechtsstaatsprinzip des [Art. 20 Abs. 3 GG](#) i.V.m. [Art. 80 Abs. 1 GG](#) ergebenden Vorrangs formeller Gesetze vor Rechtsverordnungen aber so auszulegen, dass sie im Einklang mit dem übergeordneten Gesetz steht. Daraus folgt, dass die Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-VO nur auf den darin geregelten Fall anwendbar ist. Eine erweiternde Auslegung auf andere Fälle, die zu einem Widerspruch gegen das übergeordnete Gesetz - hier [§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) - führen würde, ist unzulässig. Soweit die im vorstehenden Absatz zitierten Gerichte im Ergebnis dazu kommen, dass nach § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-VO jeder endgültigen Leistungsfestsetzung das tatsächliche Durchschnittseinkommen zugrunde zu legen sei, so fern dies überhaupt prognostisch bereits bei der ursprünglich nur vorläufigen Leistungsbewilligung geschehen ist, verkennen die Entscheidungen den sich aus der Rechtsfolge ergebenden Sinn und Zweck der Norm. Durch die Regelung soll vermieden werden, dass bei Abweichungen von nicht mehr als 20 Euro monatlich

aufwändige Rückforderungsverfahren durchgeführt werden. Im Ergebnis hat das eine Begünstigung von Leistungsberechtigten zur Folge, denen der – im Vergleich zum ursprünglich berücksichtigten Durchschnittseinkommen – erzielte Mehrverdienst von bis zu 20,00 EUR monatlich ohne Anrechnung auf ihren SGB II-Anspruch verbleibt (vgl. Mecke, in: Eicher/ SGB II, 3. Aufl. 2013, § 13 Rn. 41; in diesem Sinne auch die Begründung des Entwurfs der seit 01.01.2008 geltenden Neufassung der Alg II-VO, S. 14, abrufbar unter <http://www.bmas.de/---Gesetze/verordnung-zur-berechnung-einkommen-algii-sozialgeld.pdf?blob=publicationFile> [23.03.2015]: "Gleichzeitig werden verwaltungsaufwändige Rückforderungsverfahren in Bagatellfällen vermieden, wenn das Einkommen um nicht mehr als 20 Euro monatlich zu Gunsten des Hilfebedürftigen bei der vorläufigen Entscheidung zu niedrig geschätzt worden ist."). Etwas anderes kann sich auch nicht aus den Ausführungen in der Verordnungsbegründung ergeben, die der eben zitierten Passage unmittelbar vorangehen: "Bei der endgültigen Festsetzung wäre das Einkommen aber auf Grund des Monatsprinzips aufwändig für jeden Monat einzeln zu ermitteln und neu festzusetzen. Die Regelung ermöglicht es den Trägern der Grundsicherung für Arbeitsuchende, bei der abschließenden Festsetzung, aber auch bei im Voraus feststehendem schwankendem Einkommen, für alle Monate des Bewilligungszeitraums ein gleichbleibendes Einkommen anzusetzen." (Begründung des Verordnungsentwurfs, a.a.O., S. 13 f.) Soweit in dieser Formulierung keine betragsmäßige Einschränkung bezüglich der Ansetzung eines gleich bleibenden Einkommens enthalten ist und damit der Wille des Verordnungsgebers angedeutet zu werden scheint, dass die Festsetzung eines gleich bleibenden (Durchschnitts-)Einkommens stets möglich sein soll, hat diese mögliche Absicht im Wortlaut des § 2 Abs. 3 Alg II-VO keinen Niederschlag gefunden (SG Nordhausen, a.a.O., juris Rn. 22; a.A. SG Halle, a.a.O., juris Rn. 25; SG Leipzig a.a.O., Rn. 41 + 42). Der Wortlaut bildet unter Beachtung des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes im hiesigen Fall jedoch die Grenze jeder möglichen Auslegung, denn eine erweiternde Auslegung einer Rechtsverordnung ist jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn diese Auslegung dem übergeordneten Gesetz zuwiderliefe. Dies wäre hier der Fall, denn die Berücksichtigung eines Durchschnittseinkommens widerspräche dem oben dargestellten Monatsprinzip des [§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#). Etwas anderes folgt auch nicht aus dem in der Verordnungsbegründung (a.a.O., S. 13) angeführten Zweck der Verwaltungsvereinfachung (a.A. eventuell LSG Nordrhein-Westfalen, a.a.O.). Es erscheint zudem höchst zweifelhaft, ob die Zugrundelegung eines Durchschnittseinkommens bei der endgültigen Festsetzung überhaupt regelmäßig eine Verwaltungsvereinfachung bedeuten würde, da schließlich dennoch alle monatlichen Einnahmen registriert werden müssten, um einen Durchschnitt bilden zu können und eventuell unregelmäßige Abzüge (z.B. schwankende Fahrkosten) dennoch im jeweiligen Monat einzeln abgezogen werden müssten. Ungeachtet dessen berechtigt allein die Annahme eines möglicherweise zweckmäßigeren Vorgehens den behördlichen Leistungsträger wegen seiner aus [Art. 20 Abs. 3 GG](#) folgenden Bindung an das Gesetz nicht, den von ihm für zweckmäßig(er) gehaltenen oder eventuell tatsächlich zweckmäßigeren Weg entgegen des Gesetzes- und Verordnungswortlauts selbst zu wählen (vorgehende Absätze vgl. SG Berlin, a.a.O. Rn. 64-66; SG Nordhausen, a.a.O., juris Rn. 23). Das vorstehende Ergebnis wird schließlich auch durch einen Umkehrschluss bezüglich der Regelung des § 3 Abs. 4 Satz 1 Alg II-VO bestätigt. Darin hat der Verordnungsgeber für die Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft ausdrücklich angeordnet, dass in diesem Fall (stets) ein Durchschnittseinkommen zu bilden ist, bei dem das im Bewilligungszeitraum tatsächlich erzielte Gesamteinkommen auf die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum aufzuteilen ist. Eine vergleichbare Regelung existiert für die Berechnung des Einkommens aus nichtselbstständiger Arbeit in § 2 Alg II-VO gerade nicht (SG Berlin, a.a.O. Rn. 67). Dies ist auch nachvollziehbar, da der Selbstständige durch eigene Auftragsverwaltung und Rechnungslegung mit Fristsetzung den Zeitpunkt des Zuflusses seines Einkommens maßgeblich beeinflussen und steuern kann (z.B. nur alle 3 Monate Rechnungen schreiben kann), während der abhängig Beschäftigte darauf in aller Regel keinen Einfluss hat, sondern arbeitsvertraglich gebunden ist. Für eine monatsgenaue Abrechnung des Einkommens im Rahmen der endgültigen Leistungsfestsetzung spricht zudem das in [§ 3 Abs. 3 SGB II](#) ausdrücklich genannte und in den [§§ 19](#) und [20 SGB II](#) zum Ausdruck kommende Prinzip der Bedarfsdeckung. Dieser Grundsatz, der vom Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) als wesentliches Strukturprinzip entwickelt wurde (vgl. BVerwG st. Rspr., z.B. Urteil vom 10.05.1979 - [V C 79.77](#), Rn. 9 - juris) besagt hinsichtlich der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, dass mit den explizit im SGB II normierten Leistungen der Bedarf des Leistungsempfängers vollständig gedeckt werden muss, weitergehende Leistungen durch die Grundsicherungsträger jedoch nicht zu erbringen sind (vgl. u.a. Greiser, in: Eicher, Kommentar zum SGB II, 3. Auflage 2013, § 3 Rn. 27; vgl. BSG, Urteil vom 20.08.2009 - [B 14 AS 65/08 R](#), Rn. 18 - juris). Auch bei monatlich schwankendem Einkommen ist stets darauf zu achten, dass eine Bedarfsunterdeckung vermieden wird (Geiger, in: LPK-SGB II, 5. Auflage 2013, § 11 Rn. 49). Ein Ausgleich der Bedarfsunterdeckung mit Monaten mit den Bedarf übersteigenden Einnahmen aus anderen Monaten des betreffenden Bewilligungszeitraumes im Wege einer Durchschnittseinkommensanrechnung bei der endgültigen Leistungsfestsetzung ist nach Ansicht der erkennenden Kammer mit dem Grundsatz der Bedarfsdeckung nicht vereinbar und führt zu einer unberechtigten Ungleichbehandlung gegenüber Angestellten mit gleichbleibendem Einkommen (vgl. SG Leipzig a.a.O. Rn. 44; Striebinger, in: Gagel, Kommentar SGB II/SGB III, 55. Ergänzungslieferung 2014, § 11, Rn. 49; andere Auffassung Thüringer Landessozialgericht, Urteil vom 25. Mai 2016 - [L 4 AS 1310/15](#) - Rn. 42, zitiert nach juris, welches geringfügige Bedarfsunterdeckungen und Bedarfsüberschreitungen innerhalb eines Bewilligungsabschnittes grundsätzlich für unbedenklich hält und erhebliche Abweichungen im Rahmen einer Ermessensausübung durch die Behörden berücksichtigt wissen will). Entsprechendes gilt hinsichtlich des Zuflussprinzips (vgl. SG Nordhausen, a.a.O., Rn. 20; SG Leipzig, a.a.O. Rn. 45). Ein Durchschnittseinkommen kann der endgültigen Leistungsfestsetzung deshalb nicht in jedem Fall zugrunde gelegt werden, sondern ausschließlich in dem eng begrenzten Anwendungsbereich des § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-VO, der dem klaren Wortlaut und den vorstehenden Ausführungen nach im Übrigen auch dann nicht greift, wenn das tatsächliche Durchschnittseinkommen geringer ausfällt als das der Prognose zugrunde gelegte Durchschnittseinkommen. Dafür spricht auch, dass die Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 3 S. 3 Alg II-VO den Betroffenen begünstigt und nicht entgegen dem gesetzlichen Grundsatz benachteiligt. Eine solche Benachteiligung entgegen dem Wortlaut der Norm wäre gesetzeswidrig, zumal der Beklagte jeweils freies Ermessen bei der Berechnungsmethode hätte. Schließlich handelt es sich bereits bei der Regelung des § 2 Abs. 3 S. 1 Alg II-VO um eine Kann-Bestimmung, die es der Behörde freistellt, der vorläufigen Berechnung ein prognostisches Durchschnittseinkommen zu Grunde zu legen, sie aber nicht dazu verpflichtet. Jedoch kann die endgültige Festsetzung nicht zu Ungunsten der Kläger nach dem jeweiligen Ermessen und Belieben des Beklagten vorgenommen werden. Es entstünde eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung zwischen den Betroffenen, bei denen die Behörde zur vorläufigen Leistungsgewährung ein prognostisches Durchschnittseinkommen (und dann auch zur endgültigen Leistungsgewährung ein tatsächliches Durchschnittseinkommen) zu Grunde legt gegenüber denen, bei welchen die Behörde nicht von der Möglichkeit einer prognostischen Durchschnittsbildung Gebrauch macht. (2) Soweit die oben erläuterten Voraussetzungen für die Anwendung der Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-VO nicht vorliegen, ist der gesetzliche Regelfall des Monatsprinzips anzuwenden, weshalb für die endgültige Berechnung eine monatsgenaue Berücksichtigung des jeweils erzielten Einkommens erfolgen muss. Das ist im Bescheid vom 07.10.2015 sowie im Widerspruchsbescheid vom 16.02.2016 nicht geschehen, sodass dieser rechtswidrig und aufzuheben ist und wie folgt zu endgültig festzusetzen: Im Monat November 2014 erhielt der Kläger einen Bruttolohn in Höhe von 1.380,00 Euro und damit einem Nettolohn in Höhe von 1.020,18 Euro. Unter Berücksichtigung der Freibeträge nach [§ 11 b SGB II](#) ist Einkommen in Höhe von 720,18 Euro bedarfs-mindernd zu berücksichtigen. Dem steht ein Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft der Kläger in Höhe von 1.071,00 Euro gegenüber, sodass ein ungedeckter Bedarf in Höhe von 350,82 Euro verbleibt, der endgültig festzusetzen ist. Dadurch vermindert sich die Erstattungsforderung gegen die Kläger auf insgesamt

28,42 Euro, jeweils 14,12 Euro gegen die Klägerin zu 1 und den Kläger zu 2. Im Monat Dezember 2014 erzielte der Kläger einen Bruttolohn in Höhe von 1.300,00 Euro und erhielt damit einen Nettolohn in Höhe von 973,96 Euro. Unter Berücksichtigung der Freibeträge nach [§ 11 b SGB II](#) ist Einkommen in Höhe von 673,96 Euro bedarfsmindernd zu berücksichtigen. Dem steht ein Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft der Kläger in Höhe von 1.071,00 Euro gegenüber, sodass ein ungedeckter Bedarf in Höhe von 397,04 Euro verbleibt, der endgültig festzusetzen ist. Bisher hatten die Kläger für den Monat Dezember Leistungen in Höhe von 379,24 Euro erhalten. Dadurch entfällt eine Erstattungsforderung für den Monat Dezember gegenüber den Klägern und es besteht ein Anspruch der Bedarfsgemeinschaft der Kläger auf Zahlung weiterer 17,80 Euro gegen den Beklagten. Anzumerken sei ergänzend, dass die vorläufige Bewilligung vom 24. Oktober 2014 nicht erkennen ließ, wieso sie für eine Dauer von 12 Monaten erfolgte. Dies ist zwar im Rahmen einer Ermessensentscheidung durch den Beklagten nach [§ 41 Abs. 1 S. 5 SGB II](#) in der bis zum 31.07.2016 geltenden Fassung grundsätzlich möglich, allerdings ist eine entsprechende Ermessensausübung des Beklagten aus dem Bescheid nicht ersichtlich. Diese wäre aber insbesondere deswegen notwendig gewesen, weil sich die Vorläufigkeit der Bewilligung auf das schwankende Einkommen, also wechselnde Einnahmen des Klägers zu 2 stützte, während eine Bewilligung über 12 Monate nur bei den Leistungsberechtigten erfolgen kann, bei denen eine Veränderung der Verhältnisse nicht zu erwarten ist. Dazu dürften gerade die Einkommensverhältnisse zu zählen sein. Eine Ermessensreduzierung auf Null lag jedenfalls nicht vor. Für den vorliegenden Zeitpunkt wurde die vorläufige Bewilligung jedoch durch die Festsetzungs- und Erstattungsbescheide vom 07.10.2015 ersetzt, sodass er nicht Gegenstand des Klageverfahrens geworden ist.

2.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

3.

Die Sprungrevision wird aufgrund der widersprüchlichen Rechtsprechung hinsichtlich der endgültigen Leistungsberechnung bei nichtselbstständig Tätigen und der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage zugelassen. Die Klärung dieser Rechtsfrage ist aus Gründen der Rechtseinheit in einer Vielzahl von Fällen und der Fortbildung des Rechts erforderlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved

2016-11-10