

S 37 AS 6994/18

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
SG Berlin (BRB)
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
37
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 37 AS 6994/18
Datum
07.09.2018
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

[§ 41a Abs. 4 SGB II](#) schreibt nach vorläufiger Bewilligung auch dann eine Verteilung des im Bewilligungszeitraum erzielten Einkommens über sechs Monate hinweg vor, wenn nur in einem Monat Einkommen erzielt wurde.

Für eine einschränkende Auslegung der Norm fehlt angesichts des Gesetzgebungsverfahrens die Rechtfertigung. Eine Korrektur unerwünschter Ergebnisse bleibt dem Gesetzgeber vorbehalten.

Wie im Fall der Durchschnittsbildung nur in einem Monat erzielten Erwerbseinkommens die Einkommensbereinigung zu erfolgen hat, kann offen bleiben. Eine der Verteilung vorausgehende Bereinigung nach [§ 11b SGB II](#) ist jedenfalls nicht zu beanstanden.

Der Beklagte wird unter Abänderung des Bescheides vom 22.3.2018 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 31.5.2018 verurteilt, das im August 2017 zugeflossene Arbeitsentgelt auf die Monate des Bewilligungsabschnitts August 2017 bis Januar 2018 umzulegen. Der Bescheid vom 22.3.2018 wird aufgehoben. Der Beklagte erstattet die außergerichtlichen Kosten. Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die endgültige Leistungsberechnung (Bildung eines durchschnittlichen Einkommens) nach vorläufiger Bewilligung.

Am 7.8.2017 beantragte die 1965 geb. Klägerin Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II. Zur Begründung gab sie an, mit ihrem Einkommen aus selbständiger Tätigkeit als Grafik-Designerin mangels Aufträgen nicht über die Runden zu kommen. Sie habe deshalb zum 1.7.2017 eine abhängige Beschäftigung gegen ein monatliches Entgelt von 980 EUR brutto aufgenommen, der Arbeitgeber habe das Arbeitsverhältnis jedoch am 3.8.2017 zum 17.8.2017 in der Probezeit gekündigt. Weitere Einnahmen oder Vermögen stünden ihr nicht zur Verfügung.

In einer Erklärung zur selbständigen Tätigkeit hatte die Klägerin angegeben, dass die Selbstständigkeit seit Juni 2017 ruhe; falls sie Aufträge erhalten sollte, würde sie die selbständige Tätigkeit "nebenbei weiterführen".

Die dem Alg II-Antrag beigefügten EKS-Bögen ergeben für den Zeitraum Januar bis Juni 2017 einen Gewinn von 1.723 EUR, für die Monate August 2017 bis Januar 2018 sind die voraussichtlichen Einnahmen mit 0 EUR angegeben worden.

Ausweislich der von der Klägerin überreichten Unterlagen (Gehaltsabrechnung für Juli 2017, Kontobelege über den Zeitraum vom 8.5. bis 5.9.2017) hatte sie am 31.7.2017 das erste Gehalt von 980 EUR brutto/777,38 EUR netto erhalten. Das letzte Gehalt für August 2017 ging in Höhe von 363,63 EUR am 31.8.2017 auf ihr Konto.

Der Kontostand am 1.8.2017 lag nach Abbuchung der Miete von 523,54 EUR am 1.8.2018 bei 419,11 EUR.

Mit Bescheid vom 14.9.2017 bewilligte der Beklagte für den Bewilligungsabschnitt August 2017 bis Januar 2018 vorläufig nach [§ 41a SGB II](#) Leistungen für August 2017 in Höhe von 750 EUR unter Ansatz eines fiktiv aus der Gehaltsabrechnung für Juli und dem Nettogehalt für August ermittelten Brutto-Einkommens in Höhe von 458,41 EUR und daraus resultierend ein um die Freibeträge von 100 EUR + 71,68 EUR (= 20% von 358,41 EUR) bereinigtes Nettoentgelt in Höhe von 191,95 EUR.

Dies ergab für August 2017 einen einkommensverminderten Regelbedarf von 271,05 EUR plus Mehrbedarf wegen dezentraler Warmwasserversorgung (Durchlauferhitzer) von 9,41 EUR und als Bedarf für Unterkunft und Heizung die Miete in tatsächlicher Höhe (352 EUR Kaltmiete + 80,62 Betriebskosten + 90,92 EUR Heizkosten).

Für die Monate September 2017 bis Januar 2018 wurden keine Einnahmen angerechnet. Insoweit bewilligte der Beklagte den Regelbedarf von 409 EUR, einen Mehrbedarf wegen dezentraler Warmwasserversorgung von 9,41 EUR und die Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 523,54 EUR monatlich.

Die bloß vorläufige Bewilligung war im Bescheid mit dem noch nachzuweisenden Bruttoeinkommen begründet worden.

Am 19.9.2017 übersandte die Klägerin die Gehaltsabrechnung für August 2017. Danach lag das Bruttoentgelt bei 458,40 EUR.

Die endgültige Bewilligung für den Zeitraum August 2017 bis Januar 2018 verfügte der Beklagte mit Bescheid vom 22.3.2018 in Form einer monatsgenauen Einkommensanrechnung, woraus sich unter Berücksichtigung eines im September 2017 gutgeschriebenen Betriebs- und Heizkostenguthabens über 150,13 EUR ein Leistungsanspruch ergab von:

• 750 EUR im August 2017 • 941,95 EUR im September 2017 • 791,82 EUR im Oktober 2017 • jeweils 941,95 EUR im November und Dezember 2017 • 949,11 EUR im Januar 2018 (Anpassung des Regel- und Mehrbedarfs)

Das Betriebs- und Heizkostenguthaben über 150,13 EUR forderte der Beklagte gemäß [§ 41a Abs. 6 SGB II](#) mit Bescheid vom 22.3.2018 zurück.

Der gegen die Bescheide vom 22.3.2018 erhobene Widerspruch bezüglich des Monats August und Oktober 2017, gerichtet auf eine nach [§ 41a Abs. 4 Satz 1 SGB II](#) gebotene Durchschnittsberechnung, mit der Folge, dass sich nach saldierender Berechnung kein Erstattungsbetrag ergibt, blieb erfolglos.

Im Widerspruchsbescheid vom 31.5.2018 macht der Beklagte geltend, eine Durchschnittsberechnung sei nicht durchzuführen, da die Klägerin nur im August 2017 Erwerbseinkommen erzielt habe. Das Betriebs- und Heizkostenguthaben sei nach [§ 22 Abs. 3 SGB II](#) anzurechnen.

Am 27. Juni 2018 hat die Klägerin beim Sozialgericht Berlin Klage erhoben. Sie macht geltend, dass die vorläufige Bewilligung nach eindeutigen Wortlaut von [§ 41a Abs. 4 SGB II](#) eine durchschnittliche Anrechnung der im Bewilligungszeitraum zu berücksichtigenden Einnahmen erfordere. Die Ausnahmen nach [§ 41a Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 -3 SGB II](#) lägen nicht vor.

Das im August 2017 zugeflossene Einkommen sei daher, nach Abzug der Erwerbstätigen-Freibeträge vom Nettoeinkommen (= 191,95 EUR) auf die 6 Monate des Bewilligungszeitraums zu verteilen. Im August 2017 hätten daher statt 191,95 EUR nur 191,95 EUR: 6 = gerundet 32 EUR angerechnet werden dürfen. Rechne man den Nachzahlungsanspruch mit dem Erstattungsanspruch des Betriebs- und Heizkostenguthabens gegeneinander auf, ergebe sich keine Forderung mehr.

Demgemäß beantragt der Bevollmächtigte der Klägerin.

1. den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 22.3.2018 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 31.8.2018 zu verurteilen, für den Monat August 2017 weitere 159,95 EUR gewähren;
2. den Bescheid vom 22.3.2018, den Oktober 2017 betreffend, aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zum übrigen Sach- und Streitstand wird ergänzend auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und die beigezogene Leistungsakte verwiesen.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis zur schriftlichen Entscheidung nach [§ 124 SGG](#) erklärt.

Entscheidungsgründe:

Das Gericht konnte nach [§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil die Beteiligten hiermit ihr Einverständnis erklärt haben.

Die Klage ist zulässig, insbesondere kann der Klägerin nicht entgegengehalten werden, es fehle an einer Beschwerde, da eine saldierende Berechnung der Leistungsansprüche über alle Monate hinweg keinen höheren Leistungsanspruch ergeben würde.

Der Beklagte hat monatsgenau abgerechnet, die Kläger sind daher befugt, gezielt nur die Berechnung für einzelne Monate anzufechten, auch wenn sie dabei auf eine Berechnungsweise Bezug nehmen, der eine monatsübergreifende Saldierung inhärent ist (s. dazu BSG vom 30.3.2017 - [B 14 AS 18/16 R](#)).

Die Klage ist auch begründet.

Der Beklagte hat die Leistungen für August 2017 bis Januar 2018 zunächst nur vorläufig bewilligt, obwohl den Angaben im Alg II-Antrag zu entnehmen war, dass ein vertraglich vereinbartes Festgehalt aus sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung nur in einem Monat zufließen wird.

Die vorläufige Bewilligung ist dennoch nicht zu beanstanden. Denn zum einen war das genaue Brutto-Einkommen noch nicht bekannt, zum anderen hatte die Klägerin nicht ausgeschlossen, im Fall eines eingehenden Auftrags ihre selbständige Tätigkeit als Grafik-Designerin

auszuüben.

Maßstab für die Prüfung der Einkommensanrechnung im Bewilligungsabschnitt August 2017 bis Januar 2018 ist deshalb [§ 41a Abs. 4 SGB II](#). Danach muss (keine Wahlfreiheit) bei der abschließenden Feststellung zunächst nur vorläufig bewilligter Leistungen, wie hier mit Bescheid vom 14.9.2017, bei der endgültigen Einkommensanrechnung "ein monatliches Durchschnittseinkommen" zugrunde gelegt werden – sofern, wie hier, keine der in [§ 41a Abs. 4 Satz 2 Nr. 1](#) -3 SGB II genannten Ausnahmen vorliegt.

Nach [§ 41a Abs. 4 Satz 3 SGB II](#) ist als monatliches Durchschnittseinkommen für jeden Kalendermonat im Bewilligungszeitraum der Teil des Einkommens zu berücksichtigen, der sich bei der Teilung des Gesamteinkommens im Bewilligungszeitraum durch die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum ergibt.

Der insoweit eindeutige Wortlaut der Norm begrenzt die Bildung eines Durchschnittseinkommens weder auf schwankendes Erwerbseinkommen, noch wird der Divisor als Zahl der Monate bestimmt, in denen die zu berücksichtigenden Einnahmen erzielt wurden, wie es z. B. in § 3 Abs. 1 Satz 3 Alg II-VO geschehen ist.

Zwar heißt es in der Gesetzesbegründung, dass mit § 41a Abs. 4 "die bislang in § 2 Absatz 3 Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung mögliche Bildung eines Durchschnittseinkommens für die abschließende Entscheidung übernommen" werde ([BT-Drs. 18/8041, S. 53](#)), die explizite Beschränkung auf schwankendes Erwerbseinkommen, wie in § 2 Abs. 3 Alg II-VO a. F., findet im Wortlaut der Norm aber keinen Niederschlag.

Gerade weil [§ 41a SGB II](#) nicht die Formulierung in § 2 Abs. 3 Alg II-VO a.F. "Ist bei laufendem Einkommen im Bewilligungszeitraum zu erwarten" übernommen hat, ist eine Auslegung der Norm dahingehend, dass die Durchschnittsbildung auf die Monate im Bewilligungsabschnitt begrenzt ist, in denen das Einkommen zufließt, nicht zwingend.

Auch aus der Regelung in [§ 41a Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) kann dies nicht eindeutig hergeleitet werden. Sofern dieser Ausnahmetatbestand zur Durchschnittsbildung damit erklärt wird: "Die einzelnen Monate sind keine ausreichende Basis für die Bildung eines Durchschnittseinkommens" ([BT-Drs. 18/8041, S. 54](#)), regelt [§ 41a Abs. 3 Satz 4 SGB II](#) den hier nicht vorliegenden Fall, dass in einzelnen Monaten ein bedarfsdeckendes Einkommen fingiert wird und damit der Ausnahmefall des [§ 41a Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) vorliegt.

Dieser Ausnahmefall spricht im Gegenteil für ein Normverständnis, das sämtliche Einkommen, sofern vorläufig bewilligt wurde, der Durchschnittsbildung unterwirft. Denn [§ 41a Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) schließt eine Durchschnittsbildung aus, wenn größere Einkommensschwankungen auftreten, wie es z. B. bei Erwerbseinkommen mit Einmal-Leistungen (Urlaubs- oder Weihnachtsgeld) vorkommt.

Mangels einer Beschränkung auf Erwerbseinkommen, umfasst die Durchschnittsbildung mit-hin auch sonstiges, laufendes und einmalig zufließendes Einkommen.

Der Blick auf § 4 Alg II-VO bestätigt dieses Normverständnis. Denn als "Ablöseregelung" zu § 2 Abs. 3 Alg II-VO a.F. lässt [§ 41a SGB II](#) der Regelung des § 2 Alg II-VO n.F. für Nicht-Erwerbseinkommen nur noch die Bedeutung, dass auch diese mit dem Brutto-Betrag (z. B. bei Sozialleistungen) zu berücksichtigen sind. Im Übrigen sind sonstige Einkommen mit der Ablöse von § 2 Abs. 3 Alg II-VO a.F. durch [§ 41a Abs. 4 SGB II](#) Bestandteil der Durchschnittsbildung und gibt [§ 41a Abs. 4 Satz 3 SGB II](#) als Rechenregel vor, dass ein Durchschnitt nach der Formel:

Gesamteinkommen im Bewilligungsabschnitt: Zahl der Monate des Bewilligungsabschnitts.

zu bilden ist.

Wie das BSG jüngst entschieden hat (Urteil vom 12.9.2018 – B [14 AS 39/17 R](#), bisher nur Presstext) geht mit der Ablösung des [§ 328 SGB III](#) durch den [§ 41a SGB II](#) eine erhebliche Rechtsänderung einher, die unter Vertrauensschutzgesichtspunkten klare Überleitungsverschriften erfordert, die nicht im Zweifel zu Lasten der Leistungsberechtigten auszulegen sind.

Bezogen auf die Veränderung des materiellen Rechts gelten keine geringeren Standards. Auch insoweit muss im Interesse einer sicheren Rechtsanwendung der Wortlaut der Norm den Ausschlag geben, wenn die Gesetzesbegründung diverse Interpretationen zulässt.

Für eine "teleologische Reduktion", etwa i. S. der Fachlichen Hinweise der BA mit Stand August 2018, d. h. der Schließung einer Regelungslücke oder eines vom Gesetzgeber übersehenen Regelungsdefizits (s. dazu beispielhaft BSG vom 10.10.2017 – [B 12 KR 1/16 R](#)) ist angesichts der ausführlichen Beratungen im Gesetzgebungsverfahren kein Raum.

Die Anpassungen der fachlichen Hinweise lassen allenfalls erkennen, dass [§ 41a SGB II](#) in der praktischen Durchführung zu massiven Problemen und Mehrarbeit führt, was aber im Wege von Anwendungshinweisen nicht korrigiert werden kann.

Es muss dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben, die nach dem Wortlaut eindeutige Regelung zur Durchschnittsbildung und/oder zur Einbeziehung von Einmaleinkommen abzuändern, was in vielfältiger Hinsicht geschehen kann, die Rechtsanwender bis dahin also an den Wortlaut der aktuellen Gesetzesfassung bindet.

Damit verbundenen Konsequenzen sind hinzunehmen, da sie keine verfassungsrechtlich relevanten Beschränkungen der Existenzsicherungsgarantie des SGB II zur Folge haben.

Ist nach alledem festzuhalten, dass auch im vorliegenden Fall die rechtmäßige, vorläufige Bewilligung eine abschließende Verteilung des im Bewilligungszeitraum zu berücksichtigenden Einkommens: das im August zugeflossene Arbeitsentgelt, zur Folge hat, ist weiter zu klären, wie die Einkommensbereinigung vorzustattengehen soll.

Eine klarstellende Regelung, wie z. B. in § 3 Abs. 4 Alg II-VO, enthält [§ 41a SGB II](#) dazu nicht.

Ob [§ 41a SGB II](#) daher auch so ausgelegt werden kann, dass nur in einzelnen Monaten des Bewilligungsabschnitts erzielt es Erwerbseinkommen nach der Durchschnittsbildung bzw. nach der Verteilung auf die Monate zu bereinigen ist, so dass auch in Monaten ohne Erwerbsarbeit die 100 EUR Grundpauschale abzusetzen ist (so z. B. Conrads LPK-SGB II § 41a, Rn. 13 ff) kann hier offen bleiben, da die Klägerin ihren Anspruch auf verteiltes Erwerbseinkommen nach der Einkommensbereinigung im Erwerbsmonat stützt, was in jedem Fall dem Normzweck der Freibetragsregelung entspricht (s. dazu BSG vom 17.7.2014 - [B 14 AS 25/13 R](#)) und hier zu einer Anrechnung in Höhe von 32 EUR monatlich führt.

Die infolgedessen mit einem Betrag von 159,95 EUR im August 2017 überhöhte Einkommensanrechnung bringt im Rahmen der Saldierung nach [§ 41a Abs. 6 SGB II](#) die Erstattungsforderung über 150,13 EUR zu Fall, die rechtmäßig auf einer Anrechnung des im September 2017 gutgeschriebenen Betriebs- und Heizkostenguthabens im Oktober 2017 gründet.

Dass die Erstattungsforderung nach [§ 22 Abs. 3 SGB II](#) Leistungen für das Wohnen und Heizen betrifft, wohingegen die Einkommensanrechnung des Erwerbseinkommens auf den Regelbedarf nach [§ 20 SGB II](#) erfolgt, ist unerheblich, da [§ 41a SGB II](#) alle Regelungselemente bzw. die gesamten Leistungen zum Lebensunterhalt, umfasst.

Der Klage musste daher in vollem Umfang stattgegeben werden.

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

Die Berufung wird zugelassen. Der Rechtsstreit ist wegen der strittigen Auslegung zur Durchschnittsberechnung in [§ 41a Abs. 4 SGB II](#) von allgemeiner Bedeutung.

Die Klägerin hat einer Sprungrevision zugestimmt, die das erkennende Gericht angesichts der Bedeutung der Rechtsfrage für sachgerecht hält.

Nach [§ 161 Abs. 1 SGG](#) kann der Beklagte mit Antrag die Zulassung der Sprungrevision ermöglichen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2018-11-08