

S 49 AS 2681/12

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

SG Dresden (FSS)

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

49

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 49 AS 2681/12

Datum

27.08.2013

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Zur Schätzung kalter Betriebskosten.

2. Die bis Dezember 2011 geltende Regelung von § 1 Abs. 1 Nr. 13 ALG II-V über die Berücksichtigung von Einkommen aus dem Bundesfreiwilligendienst ist verfassungsgemäß.

3. Die ab Januar 2012 geltende Regelung von § 1 Abs. 7 ALG II-V über die Berücksichtigung von Einkommen aus dem Bundesfreiwilligendienst ist verfassungsgemäß.

4. Beim Zusammentreffen von Einkommen aus Erwerbseinkommen und dem Bundesfreiwilligendienst sind die Freibeträge nicht zu kumulieren. Das Einkommen ist um die Freibeträge nach § 11b Abs. 2 und 3 SGB II zu bereinigen.

5. Einer Klage gegen einen vorläufigen Leistungsbescheid fehlt nach Ablauf des Bewilligungszeitraums nicht das Rechtsschutzbedürfnis, wenn andere Fragen im Streit stehen als jene, auf welchen die Vorläufigkeit beruht.

1. Der Bescheid des Beklagten vom 20. September 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. März 2012 - W 856/12 - in der Fassung des Rücknahme- und Erstattungsbescheids vom 24. Februar 2012 des Änderungsbescheids vom 13. April 2012 und in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22. Juni 2012 - W 1877/12 - wird dahin abgeändert, dass den Klägern über die für die Monate November 2011 bis Januar 2012 bereits vorläufig gewährten Leistungen nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches hinaus vorläufig gewährt werden: a) für Januar 2012 auf den Bedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts: - für den Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) je 1,96 EUR, - für den Kläger zu 3) 0,49 EUR und - für die Klägerin zu 4) 0,26 EUR sowie b) für die Kosten von Unterkunft und Heizung monatlich für alle Kläger insgesamt - für Januar 2012 12,50 EUR und - für Dezember 2011 6,57 EUR. 2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. 3. Von den notwendigen außergerichtlichen Kosten der Kläger hat der Beklagte ein Zehntel zu erstatten. 4. Gegen dieses Urteil wird die Berufung zugelassen.

Tatbestand:

Dieses Verfahren betrifft die Vorläufigkeit von Leistungen, die Energiekosten für den Betrieb einer Wasser- und Heizungsanlage und die Bereinigung von Einkommen aus dem Bundesfreiwilligendienst bei der Bewilligung von Grundsicherungsleistungen nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB II). Der 1953 geborene Kläger zu 1) und die 1978 geborene Klägerin zu 2) sind erwerbsfähig und miteinander verheiratet. Sie sind die Eltern des 1979 geborenen Klägers zu 3) und der 2001 geborenen Klägerin zu 4), die mit in ihrem Haushalt leben. Die Familie bezieht seit Januar 2005 vom Beklagten und seinem Rechtsvorgänger Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts nach dem SGB II und begehrt in diesem Verfahren Leistungen für den Zeitraum November 2011 bis Januar 2012. Die Kläger zu 1) und zu 2) sind die Eigentümer des von der Bedarfsgemeinschaft bewohnten Hausgrundstücks. Das Haus ist nicht an die zentrale Trinkwasserversorgung und die Abwasserentsorgung angeschlossen; die Kläger betreiben mit Pumpen, die durch elektrischen Strom betrieben werden, einen eigenen Tiefbrunnen für Trinkwasser und ein Hauswasserwerk für Brauchwasser, eine Warmwasserpumpe, drei Heizpumpen und einen Kompressor für die nach 2005 errichtete vollbiologische Kläranlage. Die Pumpe des Tiefbrunnens hat eine Leistungsaufnahme von 1.100 W und fördert maximal 60 l/min, die Pumpe des Hauswasserwerks hat eine Leistungsaufnahme von 140 W, der Kompressor von 86 W. Genaue Angaben zum Stromverbrauch der Pumpen können die Kläger nicht machen. Die entsprechenden Stromkosten werden nicht separat erfasst; die Kläger zahlten einen Strompreis von 25,32 ct/kWh. In den streitgegenständlichen Monaten fielen Abschläge für Elektroenergie in Höhe von 127,00 EUR an. Im November 2011 erwarben die Kläger für den Betrieb ihrer Heizung 1.500 l Heizöl. Darüber hinaus hatten sie kalte Betriebskosten aus Grundsteuer, Müllabfuhr, Schornsteinreinigung, Gebäudeversicherung, Instandhaltung und Wartung der Heizung im November 2011 von 121,74 EUR, im Dezember 2011 von 122,23 EUR und im Januar 2012 von 124,43 EUR. Der Kläger zu 1), der die Fahrerlaubnis für Personenkraftwagen besitzt, meldete zum 1. April 1991 das Gewerbe "Kleintransporte R. S." an mit dem Inhalt "nebenberufliche Kleintransporte bis 0,7 t, angemeldete Transporte, bestimmte Waren für bestimmte Firmen, bestimmte kleine Gegenstände". Seit Ende 2009 besitzt der Kläger zu 1) kein Fahrzeug mehr, das für Transporte geeignet wäre. Er müsste ein solches bei

jedem Auftrag neu anmieten. Zwar wirbt er auf dem Markt nicht aktiv um Aufträge, wird aber von Zeit zu Zeit angesprochen, ob er einen Auftrag übernehmen könnte. Weil er die Kosten für die Anmietung des Fahrzeugs dem Kunden in Rechnung stellen müsste, sind seine Dienste für Kunden uninteressant. Das Gewerbe meldete der Kläger zu 1) nicht ab, weil dies mit Kosten verbunden wäre, insbesondere wenn er, was er sich vorstellen kann, die Tätigkeit nach seinem Verständnis wieder aufnehmen sollte. Zudem hat sich die Gewerbeanmeldung für ihn als sinnvoll erwiesen, weil er einmal auf einer Baustelle etwas holen musste und dabei in eine Kontrolle des Zoll geriet. Aufgrund der Gewerbeanmeldung hatte die Ordnungsmäßigkeit seiner Anwesenheit auf der Baustelle nicht widerlegt werden können. Von dem Gewerbe erfuhr der Beklagte erst im Januar 2010; einer selbständigen Tätigkeit nachzugehen, hatte der Kläger zu 1) bis dahin ihm gegenüber nicht angegeben. Seit Bekanntwerden der Gewerbeanmeldung bewilligt der Beklagte der Bedarfsgemeinschaft der Kläger mit Blick auf die selbständige Tätigkeit des Klägers zu 1) Leistungen nur noch vorläufig. Zugleich forderte der Beklagte den Kläger zu 1) erstmals im Januar 2010 auf, die Anlage "EKS", betriebswirtschaftliche Auswertungen und Nachweise über Betriebsausgaben vorzulegen. Daraufhin teilte der Kläger zu 1) dem Beklagten mit, ihm bereits mehrfach mitgeteilt zu haben, dass das Nebengewerbe seit Ende 2009 ruhe und kein Einkommen aus der Selbständigkeit erzielt werde; das Nebengewerbe könne nicht ausgeübt werden, weil kein entsprechendes Fahrzeug vorhanden sei und keine Standortgenehmigung vorliege. In der Folgezeit reichte er die Formulare "EKS" und "Abschließende Angaben zum Einkommen aus selbständiger Tätigkeit" ein und gab dabei an, aus der Tätigkeit weder Einnahmen zu erzielen noch Ausgaben zu haben. In den vorläufigen Bewilligungen ging der Beklagte daraufhin von einem Gewinn von null aus und nahm nach Vorlage der abschließenden Angaben zum Einkommen in der Regel keine endgültige Leistungsbewilligung mehr vor. Bei einer persönlichen Vorsprache der Kläger beim Beklagten am 20. September 2011 erklärten die Kläger gegenüber dem Beklagten, dass die Selbständigkeit fortbestehe, jedoch vorerst weiterhin keine Einnahmen und Ausgaben erzielt würden. Am selben Tag erklärte der Kläger zu 1) durch Abgabe des Formulars "EKS", in dem er alle Felder durchgestrichen hatte, dass er im Zeitraum November 2011 bis April 2012 durch die selbständige Tätigkeit weder Einnahmen erzielen noch Ausgaben haben werde. Am 19. März 2012 legte der Kläger zu 1) das Formular "Abschließende Angaben zum Einkommen aus selbständiger Tätigkeit" für den Zeitraum 1. Oktober 2011 bis 31. März 2012 vor; er gab an, weder Einkommen erzielt noch Ausgaben gehabt zu haben. Die Klägerin zu 2) war im streitigen Zeitraum in einem Handelsunternehmen beschäftigt und erzielte dort ein Monatseinkommen von 150,00 EUR. Zum 1. Dezember 2011 nahm sie zudem eine Tätigkeit im Rahmen des Bundesfreiwilligendienstes im Kneip-Kindergarten in Pretzschendorf mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 21 Stunden auf, für welche ihr ein monatliches Taschengeld von 173,25 EUR gewährt wurde und die Einsatzstelle gesetzliche Sozialversicherungsbeiträge von 69,91 EUR abführte. Die Kläger zu 3) und 4) erhielten monatlich je 184,00 EUR Kindergeld. Mit teilweise angefochtenem Bescheid vom 20. September 2011 bewilligte der Beklagte den Klägern für den Zeitraum 1. November 2011 bis 30. April 2012 vorläufig Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II. Mit angefochtenem Änderungsbescheid vom 13. Januar 2012 änderte er die Höhe der vorläufigen Bewilligung für den Monat November 2011. Gegen den Änderungsbescheid vom 13. Januar 2012 erhoben die Kläger Widerspruch, mit dem sie die Übernahme der Kosten für den Erwerb von Brennstoffen sowie der Kosten für den Betrieb der Wasser- und der Heizungspumpen begehrten, die nicht vom Regelsatz erfasste Kosten der Unterkunft seien. Diese Energiekosten seien realitätsnah zu schätzen. Gehe man vom Anteil für "Wohnen, Energie und Wohnungsinstandhaltung" im Regelsatz aus, der für die Bedarfsgemeinschaft 82,49 EUR betrage, verbleibe bei den Stromkosten 127,00 EUR ein Bedarf von 44,51 EUR. Mit angefochtenem Widerspruchsbescheid vom 29. März 2012 - W 856/12 - wies der Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Im gegenständlichen Monat seien nur die als Kosten der Unterkunft nachgewiesenen Aufwendungen für Grundsteuer, Müllabfuhr, Schornsteinreinigung, Gebäudeversicherung und Instandhaltung, insgesamt 121,74 EUR, anzuerkennen. Konkrete Kosten für den Betrieb der Heiz- und Wasserpumpen seien nicht nachgewiesen worden. Tatsächlich erbracht habe der Beklagte aber bereits 135,15 EUR. Soweit die Kläger monatliche Stromkosten von 40,00 EUR behaupteten, sei dies nicht nachvollziehbar; lediglich ein Betrag von 10,00 EUR sei realistisch. Mit angefochtenem Änderungsbescheid vom 13. April 2012 bewilligte der Beklagte den Klägern schließlich für den Zeitraum 1. November 2011 bis Januar 2012 als Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II ebenfalls vorläufig: - für November 2011 - für den Regelbedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich von Mehrbedarfen - den Klägern zu 1) und zu 2) je 323,36 EUR, - dem Kläger zu 3) 99,24 EUR und - der Klägerin zu 4) 63,03 EUR sowie - für die Kosten von Unterkunft und Heizung den Klägern insgesamt 1030,60 EUR, - für Dezember 2011 - für den Regelbedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich von Mehrbedarfen - den Klägern zu 1) und zu 2) je 288,95 EUR, - dem Kläger zu 3) 89,34 EUR und - der Klägerin zu 4) 57,09 EUR sowie - für die Kosten von Unterkunft und Heizung den Klägern insgesamt 122,23 EUR, - für Januar 2012 - für den Regelbedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich von Mehrbedarfen - den Klägern zu 1) und zu 2) je 297,47 EUR, - dem Kläger zu 3) 89,64 EUR und - der Klägerin zu 4) 57,29 EUR sowie - für die Kosten von Unterkunft und Heizung den Klägern insgesamt 124,43 EUR. Dabei legte der Beklagte jeweils den Regelbedarf zugrunde, außerdem einen monatlichen Mehrbedarf "für kostenaufwendige Ernährung" - gemeint war für dezentrale Warmwasserversorgung - im Jahr 2011 bei den Klägern zu 1) und zu 2) von je 8,00 EUR, beim Kläger zu 3) von 4,00 EUR und bei der Klägerin zu 4) von 3,00 EUR und im Jahr 2012 bei den Klägern zu 1) und zu 2) von je 7,75 EUR, beim Kläger zu 3) von 4,02 EUR und bei der Klägerin zu 4) von 3,01 EUR. Er ging davon aus, dass der Kläger zu 1) kein Einkommen erzielt und die Kläger zu 3) und zu 4) monatlich Kindergeld von je 184,00 EUR erhalten. Bei der Klägerin zu 2) ging er von einem monatlichen Erwerbseinkommen von 150,00 EUR aus und ab Januar 2012 von einem weiteren Einkommen von 173,23 EUR. Diese Einkünfte bereinigte er im Dezember 2011 auf 40,00 EUR und in den übrigen Monaten auf 124,67 EUR. Die Leistungen bewilligte er vorläufig, weil die Einnahmen und Ausgaben aus der selbständigen Tätigkeit des Klägers zu 1) noch nicht bekannt seien. Mit angefochtenem Widerspruchsbescheid vom 22. Juni 2012 - W 1877/12 - wies der Beklagte den Widerspruch hinsichtlich der Monate November 2011 und Februar bis April 2012 als unzulässig und im Übrigen als unbegründet zurück. Die Leistungen für den November 2011 seien Gegenstand des Verfahrens S 49 AS 1820/12 und für Februar bis März 2012 Gegenstand des Verfahrens [S 49 AS 2681/12](#) beim Sozialgericht Dresden. Hinsichtlich der Monate Dezember 2011 und Januar 2012 sei der Bescheid jedoch nicht rechtswidrig. Die kalten Unterkunftsstellen seien in nachgewiesener Höhe übernommen und ein Mehrbedarf für die Kosten dezentraler Warmwasserversorgung gewährt worden. Das Einkommen der Klägerin zu 2) hätte im Januar 2012 auf 213,25 EUR bereinigt werden müssen; stattdessen sei zu ihren Gunsten nur von einem bereinigten Einkommen von 124,67 EUR ausgegangen worden. Mit ihrer zunächst nur gegen den Widerspruchsbescheid vom 29. März 2012 form- und fristgerecht erhobenen Klage hinsichtlich der Leistungen für November 2011 verfolgen die Kläger ihr Interesse weiter. Die Stromkosten für die Tiefenpumpe für Trinkwasser, das Hauswasserwerk für Brauchwasser, die drei Heizpumpen für die Zirkulation der Heizung, die Warmwasserpumpe und den Kompressor für die vollbiologische Kläranlage würden nicht separat erfasst. Im streitgegenständlichen Monat seien Abschläge für Elektroenergie in Höhe von 127,00 EUR angefallen. Die Stromkosten für die Wasser- und Heizungsanlage könnten durch einen Sachverständigen ermittelt werden. Der vom Beklagten bewilligte Mehrbedarf für die Kosten einer dezentralen Warmwasserversorgung nach [§ 21 Abs. 7 SGB II](#) decke nicht die Kosten der zusätzlichen Pumpenanlagen. Die Klage erweiterten die Kläger mit beim Sozialgericht Dresden am 13. Juli 2012 eingegangenen Anwaltschriftsatz - form- und fristgerecht - auf den Bescheid vom 13. April 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Juni 2012 hinsichtlich der Grundsicherungsleistungen in den Monaten Dezember 2011 und Januar 2012. Über die bisher vorgetragene Argumente hinaus sei das Einkommen der Klägerin zu 2) ab Dezember 2011 rechtsfehlerhaft bereinigt worden. Im Dezember 2011 sei das Taschengeld lediglich um 60,00 EUR bereinigt worden. Die zugrundeliegende Vorschrift [§ 1 Abs. 1 Nr. 13](#)

ALG II-V a.F. verstoße aber gegen höherrangiges Recht. Sinn und Zweck des Bundesfreiwilligendienstes sei es, das soziale Engagement zu stärken. Würde das Taschengeld als Einkommen im Sinne des SGB II angesehen, würde diese zweckgerichtete Einnahme entwertet werden. Zudem sei nicht erkennbar, warum die Teilnehmer an einer Arbeitsgelegenheit nach [§ 16d Abs. 7 SGB II](#) "Ein-Euro-Job" gestellt würden. Die Klägerin zu 2) habe dieselbe Tätigkeit zuvor als "Ein-Euro-Job" ausgeübt. Aus Gleichbehandlungsgründen sei das Taschengeld anrechnungsfrei zu stellen. Im Monat Januar 2012 sei das Taschengeld aus dem Bundesfreiwilligendienst gemäß § 1 Abs. 7 ALG II-V bis 175,00 EUR nicht als Einkommen im Sinne des SGB II zu berücksichtigen. Soweit die Vorschrift keine Kumulation dieses Freibetrags mit den Erwerbstätigenfreibeträgen nach [§ 11b Abs. 2, 3 SGB II](#) zulasse, sei sie rechtswidrig. Es verstoße gegen Sinn und Zweck des Taschengeldes, soziales Engagement zu fördern, und gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Eine zusätzliche Erwerbstätigkeit würde demnach bestraft. Da nicht nach der Höhe der Nebeneinkünfte unterschieden werde, entfalle der Freibetrag bereits bei einem (Erwerbs-)Einkommen von nur 1,00 EUR. Der Einkommensbereinigung sei daher der Freibetrag von 175,00 EUR aus dem Bundesfreiwilligendienst zugrunde zu legen. Die weitergehenden Einkommen aus dem Minijob seien dagegen entsprechend [§ 11b SGB II](#) zu bereinigen, so dass nur ein Einkommen in Höhe von 40,00 EUR angerechnet werden könne. Zudem begehren die Kläger eine endgültige Leistungsbewilligung. Der Kläger zu 1) übe keine selbständige Tätigkeit aus. Allein die Inhaberschaft eines Teilgewerbescheins seit Anfang der 1990er Jahre rechtfertige nicht den Schluss auf das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit.

Die Kläger beantragen, 1. Den Bescheid des Beklagten vom 20.09.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. März 2012 - W 856/12 - des Aufhebungs- und Erstattungsbescheides vom 24. Februar 2012 und des Änderungsbescheides vom 13. April 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Juni 2012 - W 1877/12 - abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, den Klägern im Zeitraum November 2011 bis Januar 2012 endgültig - für den Fall des Unterliegens hiermit hilfsweise vorläufig - höhere Leistungen nach dem SGB II unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu gewähren.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Er verweist auf den Widerspruchsbescheid.

Das Gericht hat die Parteien in der mündlichen Verhandlung angehört. Im Erörterungstermin der Kammer vom 26. Februar 2013 haben sich die Parteien vom Beklagten in den angefochtenen Bescheiden vorgenommene Ermittlung der Heizkosten unstrittig gestellt. Zu den Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakte des Beklagten sowie der unter den Parteien ausgetauschten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Die zulässige Klage ist hinsichtlich des Hauptantrags unbegründet und hinsichtlich des Hilfsantrags zum Teil begründet. A - Die mit dem Hauptantrag erhobene Klage auf endgültige Leistungsbewilligung ist zulässig, aber unbegründet. 1. Der Zulässigkeit der Klage steht nicht entgegen, dass sich die Kläger gegen eine vorläufige Bewilligung wenden (vgl. Sächsisches LSG, Beschluss vom 23. Januar 2013 - [L 7 AS 1033/12 B PKH](#) -, juris (Rn. 20) [nach juris zitierte Entscheidungen von Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit sind regelmäßig auch kostenfrei unter www.sozialgerichtsbarkeit.de verfügbar]). Hat ein Jobcenter eine vorläufige Entscheidung über die Bewilligung von Geldleistungen gemäß [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 328 SGB III](#) erlassen, stehen dem Leistungsempfänger grundsätzlich zwei Möglichkeiten des gerichtlichen Rechtsschutzes zur Verfügung (Aubel, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 2. Aufl. 2011, § 40 Rn. 60; Düe, in: Brand, SGB III, 6. Aufl. 2012, § 328 Rn. 30 ff.). Zum einen kann der eine vorläufige Leistung bewilligende Bescheid mit der Begründung angefochten werden, die Verwaltung habe zu Unrecht vorläufige Leistungen anstatt endgültige bewilligt; zum anderen ist eine Klage auf höhere vorläufige Leistungen zulässig ([BSGE 108, 86](#) ff.; Sächsisches LSG, Beschluss vom 22. April 2013 - [L 3 AS 1310/12 B PKH](#) -, juris (Rn. 17)). Vorliegend begehren die Kläger gerade eine endgültige Bewilligung und haben jedenfalls insoweit ein Rechtsschutzbedürfnis. 2. Die Klage ist jedoch unbegründet. Die Kläger haben keinen Anspruch auf endgültige Bewilligung von Leistungen, weil der Kläger zu 1) selbständig tätig ist und in diesem Fall eine endgültige Bewilligung erst nach Kenntniserhebung des Grundsicherungsträgers von den tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben aus der selbständigen Tätigkeit erfolgen kann. a) Grundsätzlich sind die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II von Anfang an abschließend zu bewilligen. Gemäß [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB III](#) kann jedoch die Bewilligung vorläufig erfolgen, wenn zur Feststellung der Voraussetzung des Anspruchs auf Geldleistung voraussichtlich längere Zeit erforderlich ist und der Leistungsberechtigte die Umstände, welche einer sofortigen abschließenden Entscheidung entgegenstehen nicht zu vertreten hat. Dies ist hier gegeben. Eine der Kern-Voraussetzungen der Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ist gem. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#) die Hilfebedürftigkeit des Betroffenen, für welche es nach [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) darauf ankommt, ob er seinen Bedarf durch eigenes, zu berücksichtigendes Einkommen im Sinne von [§ 11 SGB II](#) decken kann. Für den selbständig Tätigen bestimmt § 3 Abs. 4 Satz 1 ALG II-V, dass als monatliches Einkommen der Teil des Einkommens zu berücksichtigen ist, der sich durch die Teilung des Gesamteinkommens während des nach [§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) regelmäßig sechs Monate betragenden Bewilligungszeitraums durch die Zahl der Monate des Bewilligungszeitraums ergibt, wobei sich nach [§ 3 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) das Einkommen im Bewilligungszeitraum aus den dort tatsächlich zugeflossenen Einnahmen abzüglich der dort tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben ergibt. Da deren Höhe aber - grundsätzlich - erst nach Ende des Bewilligungszeitraums bestimmt werden kann, kann auch das maßgebliche Einkommen erst nachträglich berechnet werden. Erst danach steht die Hilfebedürftigkeit fest. Mithin ist für die Feststellung des Anspruchs längere Zeit erforderlich. In einem solchen Fall steht dem Grundsicherungsträger wegen des existenzsichernden Charakters der Grundsicherungsleistungen regelmäßig auch kein Ermessen zu; er darf nicht abwarten, sondern hat vorläufig Leistungen zu gewähren (vgl. BSG, Urteil vom 6. April 2011 - [B 4 AS 119/10 R](#) -, juris (Rn. 34); LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 28. Februar 2013 - [L 2 AS 2430/12 B ER](#) -, juris (Rn. 24); Conradis, in: LPK-SGB II, 4. Aufl. 2011, § 40 Rn. 5). Ein Ermessen hat der Grundsicherungsträger auch nicht insoweit, dass er von vornherein davon ausgehen müsste, dass das Einkommen auch am Ende des Bewilligungszeitraums null betragen werde. Im Gegenteil bedarf es zur Feststellung des Einkommens der Mitwirkung des Klägers zu 1) durch Vorlage der abschließenden Angaben, die ihm auch zumutbar sind (vgl. zur Zumutbarkeit der Vorlage einer "EKS" BSG, Urteil vom 28. März 2013 - [B 4 AS 42/12 R](#) -, juris (Rn. 13 ff.)). b) Der Kläger zu 1) ist selbständig tätig. Da sein Einkommen nicht endgültig feststeht, sind Leistungen nur vorläufig zu bewilligen. aa) Der Kläger zu 1) hat gegenüber dem Beklagten noch im September 2011 selbst angegeben, dass die selbständige Tätigkeit fortbestehe. Sein nunmehriges Bestreiten ist für das Gericht unglaubwürdig. Aus Sicht der Kammer ist die Angabe vom September 2011 nicht, wie der Prozessbevollmächtigte in der Hauptverhandlung erklärt hat, so zu verstehen, dass lediglich die Gewerbeanmeldung noch bestehe. Da aus der Sicht der Kläger gerade zwischen der Gewerbeanmeldung und der Existenz einer selbständigen Tätigkeit zu differenzieren sein soll, hätte sich aufgedrängt, dies auch zum Ausdruck zu bringen. Zudem hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung selbst angegeben, dass er grundsätzlich der Tätigkeit mindestens in der Weise nachgeht, dass er Aufträge annehmen würde. Dass er tatsächlich keine Aufträge erhält, steht dem nicht entgegen. Umsatz und Gewinn ist keine notwendigen Bedingungen für die Existenz einer selbständigen Tätigkeit.

Dass die Tätigkeit nur als Nebentätigkeit angemeldet ist, steht dem nicht entgegen, denn einer selbständigen Tätigkeit muss nicht vollzeitig oder hauptberuflich nachgegangen werden. Dies ergibt sich systematisch aus [§ 16c SGB II](#), der für Eingliederungsleistungen ausdrücklich eine hauptberufliche Tätigkeit verlangt. Im Umkehrschluss kommen hier Teilzeitbeschäftigungen in Betracht. Dies ist auch sachgerecht, denn gerade bei selbständig Tätigen, die Grundsicherungsleistungen erhalten, hat die selbständige Tätigkeit oft - ungewollt - tatsächlich nur einen nebenberuflichen Umfang, was gerade dazu führt, dass sie der Grundsicherungsleistungen bedürfen. bb) Der Kläger zu 1) hat zwar endgültige Angaben über die Einnahmen und Ausgaben gemacht, jedoch nicht, worauf es gem. § 3 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 ALG II-V ankommen würde, für den gesamten Bewilligungszeitraum, sondern nur für einen Teil, nämlich für den Zeitraum November 2011 bis März 2012. Überdies hat das Gericht Zweifel daran, dass die von ihm - seit längerer Zeit - gemachten Angaben, dass Einnahmen und Ausgaben null betrügen, plausibel sind. B - Die hilfsweise erhobene Klage auf höhere endgültige Leistungen ist zulässig und teilweise begründet. 1. a) Die vorliegende Erweiterung der Klage auf vorläufig höhere Leistungen ist sachgerecht und daher zulässig. Vorläufige Leistungen sind gegenüber endgültigen Leistungen ein Aliud (BSG, Urteil vom 6. April 2011 - [B 4 AS 119/10 R](#) -, juris (Rn. 8)), so dass eine auf Bewilligung endgültiger Leistungen erhobene Klage grundsätzlich nicht zugleich als Klage auf vorläufig höhere Leistungen anzusehen ist. b) Einer solchen Klage fehlt selbst dann nicht das Rechtsschutzbedürfnis, wenn eine endgültige Bewilligung grundsätzlich möglich wäre (vgl. aber Sächsisches LSG, Beschluss vom 22. April 2013 - [L 3 AS 1310/12 B PKH](#) -, juris (Rn. 17)). Der Begriff des Rechtsschutzbedürfnisses bedeutet, dass nur derjenige, der mit dem von ihm angestrebten gerichtlichen Rechtsschutzverfahren ein rechtsschutzwürdiges Interesse verfolgt, einen Anspruch auf eine gerichtliche Sachentscheidung hat (Sächsisches LSG, Beschlüsse vom 9. März 2009 - [L 3 B 840/08 AS-ER](#) -, juris (Rn. 19 m.w.N.); und vom 22. April 2013 - [L 3 AS 1310/12 B PKH](#) -, juris (Rn. 18)). Ein Anspruch auf eine gerichtliche Sachentscheidung fehlt unter anderem in der Regel, wenn die gerichtliche Entscheidung nutzlos ist, das heißt dem Rechtssuchenden offensichtlich keinerlei rechtliche oder tatsächliche Vorteile bringt. Das Bestehen eines Rechtsschutzbedürfnisses ist nicht mit Blick darauf zu bejahen, dass es den Klägern trotz Ablaufs des Bewilligungszeitraums unmöglich ist, die Voraussetzungen für den Wegfall des Vorläufigkeitsgrundes zu schaffen. Gerade wenn die Bewilligung wegen einer selbständigen Tätigkeit erfolgte, kann mitunter erhebliche Zeit vergehen, bis es dem Leistungsberechtigten möglich ist, abschließende Angaben zu seinem Einkommen zu machen (vgl. Sächsisches LSG, Beschluss vom 22. April 2013 - [L 3 AS 1310/12 B PKH](#) -, juris (Rn. 19)). Doch angesichts der wiederholten Behauptung des Klägers zu 1), die mit dem Inhalt seiner abschließenden Angaben über die Einkünfte aus der selbständigen Tätigkeit übereinstimmt, eine solche Tätigkeit nicht auszuüben, jedenfalls aus ihr aber weder Einnahmen noch Ausgaben zu generieren, wäre es ihm ohne weiteres möglich, schon unmittelbar nach Ablauf des Bewilligungszeitraums abschließende Angaben zum Einkommen zu machen und damit die Voraussetzungen für den Wegfall des Vorläufigkeitsgrundes und für die endgültige Bewilligung zu schaffen. Das Rechtsschutzbedürfnis besteht aber deshalb fort, weil der - mögliche - Antrag auf endgültige Bewilligung nicht dazu geführt hätte, dass die Kläger das angestrebte Ergebnis auf einfacherem Wege erreichen könnten (BSG, Urteil vom 28. März 2013 - [B 4 AS 42/12 R](#) -, juris (Rn. 23)), mithin in anderer Weise umfassender, leichter und schneller zu ihrem Recht kommen würden (vgl. BSG, Urteil vom 4. August 1998 - [B 4 RA 72/97 R](#) -, juris (Rn. 21)). Im vorliegenden Fall steht nicht das für die Vorläufigkeit der Bewilligung maßgebliche Einkommen des Klägers zu 1) im Streit, sondern Fragen der Bereinigung des Einkommens der Klägerin zu 2). Da der Beklagte zu erkennen gegeben hat, in dieser Hinsicht auch im Falle der endgültigen Bewilligung an seiner Auffassung festzuhalten, würde die Durchführung eines weiteren Verfahrens einen gerichtlichen Rechtsstreit nur dann vermeiden, wenn erkennbar wäre, dass es auf die Entscheidung der Frage nicht mehr ankommt, insbesondere weil das tatsächliche Einkommen so hoch wäre, dass eine Leistungsgewährung offensichtlich ausscheiden wird. Hierfür gibt es im vorliegenden Fall aber keinerlei Anhaltspunkte. Das gerichtliche Verfahren ist somit geeignet, den Klägern rechtliche Vorteile zu verschaffen (vgl. BSG, Urteil vom 20. Dezember 2011 - [B 4 AS 203/10 R](#) -, juris (Rn. 14)), zumal auch davon auszugehen ist, dass der Beklagte die Entscheidung bei einer künftigen endgültigen Bewilligung beachten wird. Hier greift derselbe Rechtsgedanke Platz, welcher der Anerkennung des Fortsetzungsfeststellungsinteresses im Falle der Wiederholungsgefahr zugrunde liegt. Droht ein erneutes - aus Sicht des Betroffenen - aus denselben Gründen rechtswidriges Handeln der Verwaltung, besteht das Rechtsschutzbedürfnis fort, auch wenn die eigentliche Sache erledigt ist. Überdies darf nicht aus dem Blick geraten, dass anderenfalls der effektive Rechtsschutz gefährdet wäre. Angesichts der heutigen Ausstattung der Behörden und der Sozialgerichte wäre eine Gewährung effektiven Rechtsschutzes gegen vorläufige Leistungen nicht gesichert, weil die Verfahrenslaufzeiten regelmäßig keine Entscheidung innerhalb des Bewilligungszeitraums zulassen. Die Rechtsstreitigkeiten würden in den Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes verlagert werden, wobei zweifelhaft ist, ob die Voraussetzungen des Anordnungsgrundes jeweils gegeben wären. Die grundrechtliche Verbürgung gerichtlichen Rechtsschutzes ([Art. 19 Abs. 4 GG](#)) auch gegen vorläufige Leistungsbescheide liefe in einer großen Anzahl von Fällen wahrscheinlich leer. Dies wäre nicht hinnehmbar. 2. Die hilfsweise erhobene Klage ist nur zum Teil begründet. Die angegriffenen Bescheide sind hinsichtlich der Berechnung der Leistung zum Teil rechtswidrig und verletzen die Kläger insoweit in ihren Rechten. a) Die Kläger sind Leistungsberechtigte gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB II](#). Nach dieser Bestimmung erhalten Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze noch nicht erreicht haben, erwerbsfähig und hilfebedürftig sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben, Leistungen. Hilfebedürftig in diesem Sinne sind Personen, die ihren Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern können ([§ 9 Abs. 1 SGB II](#)). Diese Voraussetzungen erfüllen die Kläger. b) Sie hatten im streitgegenständlichen Zeitraum einen Gesamtbedarf - im November 2011 von 2.260,10 EUR, - im Dezember 2011 von 1.351,73 EUR und - im Januar 2012 von 1.371,46 EUR, jeweils zusammengesetzt aus dem jeweiligen Regelbedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts ([§ 20 SGB II](#)) sowie den Bedarfen für Unterkunft und Heizung ([§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#)). aa) Als Regelbedarfe für den Lebensunterhalt hat der Beklagte zu Recht für die Kläger zu 1) und zu 2) je 337,00 EUR und für den Kläger zu 3) ein Sozialgeld von 287,00 EUR und für die Klägerin zu 4) eines von 251,00 EUR zugrunde gelegt. Darüber hinaus hat er zutreffend einen Mehrbedarf für die dezentrale Bereitstellung von Warmwasser gem. [§ 21 Abs. 7 SGB II](#) gewährt. bb) Als Bedarf für die Kosten von Unterkunft und Heizung ist von einem Bedarf der Bedarfsgemeinschaft - im November von 1.043,10 EUR, - im Dezember von 134,73 EUR und - im Januar 2012 von 136,93 EUR auszugehen. Da die Kläger ein ihnen gehörendes Haus bewohnen, sind als Kosten von Unterkunft und Heizung nur die kalten Betriebskosten und die Heizungskosten von Belang. (1) Soweit der Beklagte als kalte Betriebskosten Grundsteuer, Müllabfuhr, Schornsteinreinigung, Gebäudeversicherung, Instandhaltung und Wartung der Heizung mit 121,74 EUR im November und 122,23 EUR im Dezember 2011 sowie mit 124,43 EUR im Januar 2012 berücksichtigt, wird dies von den Klägern nicht angegriffen. Insoweit sieht das Gericht von einer näheren Darstellung ab. Darüber hinaus kommen als kalte Betriebskosten auch die Aufwendungen für den Betriebsstrom der Pumpen der Wasserver- und der Abwasserentsorgung in Betracht. Soweit eine genaue Ermittlung mangels separaten Zwischenzählers nicht möglich ist, können diese Kosten geschätzt werden. Dafür ist aber ein Bezugspunkt für eine realitätsnahe Schätzung des auf diese Geräte entfallenden Energieanteils erforderlich (vgl. zum Betriebsstrom einer Heizungsanlage BSG, Urteil vom 7. Juli 2011, [B 14 AS 51/10 R](#) (16) unter Hinweis auf [§ 287 Abs. 2 ZPO](#); LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 22. November 2012 - [L 5 AS 83/11](#) -, juris (Rn. 48); LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 10. Juli 2012 - [L 7 AS 988/11 ZVW](#) -, juris (16)). Vollständige Angaben zum Verbrauch der Pumpen und Kompressoren haben die Kläger nicht gemacht. Sie können im Nachhinein auch nicht ermittelt werden, auch nicht durch einen Sachverständigen. Ohne solche Angaben fehlen einer Schätzung regelmäßig die nötigen tatsächlichen Angaben (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20. Juni 2012 - [L 29 AS 1895/09](#) -, juris (Rn. 78)). Das Gericht sieht

sich gleichwohl zu einer Schätzung in der Lage und geht dabei von Folgendem aus: Soweit es die für das Warmwasser benutzten Pumpen anbelangt, ist der Energieaufwand bereits mit dem Mehrbedarf für die dezentrale Warmwasserversorgung abgegolten. Nach den Angaben der Kläger, die das Gericht zugrunde legt, hat ihre Tiefwasserpumpe eine Leistung von 1.100 W und befördert bis zu 3.600 l Wasser pro Stunde. Unter Zugrundelegung eines Tagesbedarfs von 127 l Wasser pro Person in Deutschland, von denen etwa zwei Drittel auf Trinkwasser entfallen, ergibt sich ein Tagesverbrauch eines Vier-Personen-Haushalts von 320 l also eine Vollast-Laufzeit der Pumpe von ca. 5,3 min und unter Berücksichtigung von Anlaufzeiten und Zeiten mit niedrigerer als Vollast eine Betriebszeit von etwa 7,5 min am Tag und 2.737 min pro Jahr. Zugunsten der Kläger geht das Gericht von einem Jahresvollast-Betriebszeit-Äquivalent von 2.850 min bzw. 47,5 Stunden aus. Das ergibt eine jährliche Leistungsaufnahme des Hausbrunnens von 52,5 kWh. Anhand der Leistungsdaten des Hauswasserwerks der Kläger lässt sich der genaue Stromverbrauch nicht beurteilen. Nach verschiedenen Angaben im Internet liegt der Stromverbrauch etwa 1 bis 1,5 kWh/m³ Strom. Das Gericht legt 1,5 kWh/m³ zugrunde. Bei einem Brauchwasserbedarf des Vier-Personen-Haushalts von ca. 200 l/Tag ergibt sich ein Jahresverbrauch von ca. 80 m³ bzw. 120 kWh. Auch der Stromverbrauch der Kleinkläranlage ist anhand der vorgelegten Leistungsparameter nicht zu beurteilen, weil die Betriebszeiten des Kompressors unklar sind. Das Gericht konnte aber einer Veröffentlichung im Heft 6/2007 der Zeitschrift Wasserwirtschaft Wassertechnik (zitiert nach <http://www.rewatec.de/index.php?cat=182>) entnehmen, dass der Stromverbrauch je nach Anlagentyp divergiert. Für zeitgemäße SBR-Kleinkläranlagen (vgl. Wikipedia Stichwort "Sequencing Batch Reactor"), wie sie von den Klägern betrieben wird, fallen demnach jährlich etwa 100 kWh pro Person an (<http://www.rewatec.de/index.php?cat=182>). Daher geht das Gericht vom Wert für die SBR-Anlage von 400 kWh im Jahr aus. Es ergibt sich ein zu berücksichtigender Jahresverbrauch der Pumpen von aufgerundet 600 kWh. Bei einem Durchschnittspreis für Strom von 0,25 EUR/kWh ergibt sich ein Jahrespreis von 150,00 EUR, also von 12,50 EUR pro Monat. (2) Über die Kosten der Heizung haben die Parteien im gerichtlichen Vergleich vom 26. Februar 2013 selbst entschieden. Zwar kann insoweit der Streitgegenstand des Rechtsstreits nicht beschränkt werden, die Parteien können aber solche Teilelemente des Rechtsstreits in einer das Gericht bindenden Weise unstrittig stellen ([BSGE 97, 217](#) (juris Rn. 22)). c) Die Kläger können diesen Bedarf nur zum Teil durch eigenes Einkommen oder Vermögen oder Vermögen der anderen Angehörigen der Bedarfsgemeinschaft decken ([§ 9 Abs. 1, 2 Satz 1 SGB II](#)), wobei als Einkommen – abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen – alle Einnahmen in Geld oder Geldeswert zu berücksichtigen sind ([§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#)). aa) Für den Kläger zu 1) ist in Ermangelung abschließender Angaben für den gesamten Bewilligungszeitraum – es liegen nur solche bis Ende März 2012 vor – weiter von dem im Formular EKS prognostizierten Einkommen von null auszugehen. bb) Die Klägerin zu 2) erzielte ein monatliches Einkommen aus einer nichtselbständigen Tätigkeit von 150,00 EUR, das nicht einkommensteuerpflichtig war und von dem keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt wurden. Außerdem erzielte sie als Freiwillige im Bundesfreiwilligendienst ab Dezember 2011 ein Taschengeld in Höhe von 173,25 EUR. (1) Hieraus ergibt sich im November 2011 durch den Abzug der Freibeträge nach [§ 11b Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) von 100,00 EUR und nach [§ 11b Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) von 10,00 EUR ein bereinigtes Einkommen von 40,00 EUR. (2) Für Dezember 2011 ergibt sich ein bereinigtes Gesamteinkommen von 130,60 EUR. (a) Als Einkommen im Sinne von [§ 11 SGB II](#) sind zu berücksichtigen das Einkommen aus der geringfügigen Beschäftigung und vom Taschengeld aus dem Bundesfreiwilligendienst gem. [§ 1 Abs. 1 Nr. 13 ALG II-V a.F.](#) der Betrag, der 60,00 EUR überschreitet, hier also 113,25 EUR. Die Vorschrift lautete: "(1) Außer den in [§ 11a](#) des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch genannten Einnahmen sind nicht als Einkommen zu berücksichtigen: () 13. vom Taschengeld nach [§ 2 Absatz 1 Nummer 3 des Jugendfreiwilligendienstgesetzes](#) oder [§ 2 Nummer 4 des Bundesfreiwilligendienstgesetzes](#), das ein Teilnehmer an einem Jugendfreiwilligendienst oder Bundesfreiwilligendienst erhält, ein Betrag in Höhe von 60 Euro." Diese Vorschrift verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. Mit Blick auf die Einkommensberücksichtigung bei der Arbeitsgelegenheit nach [§ 11a Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 16d Satz 2 SGB II a.F.](#) (seit 1. April 2012 [§ 16d Abs. 7 Satz 1 SGB II](#)) verstößt die Vorschrift nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz von [Art. 3 Abs. 1 GG](#). Dieser gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Dem Gesetzgeber ist damit nicht jede Differenzierung verwehrt. Er verletzt das Grundrecht vielmehr nur, wenn er eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten abweichend behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten (stRspr BVerfG, vgl. [BVerfGE 117, 272](#) (300 f.); zbl. [BVerfGK 18, 456](#) (juris Rn. 7)). Es ist bereits zweifelhaft, ob es gelingt aus den Teilnehmern an einer Arbeitsgelegenheit und am Bundesfreiwilligendienst taugliche Vergleichsgruppen zu konstruieren. Dies würde die Existenz einer gemeinsamen Obergruppe voraussetzen, die andere Fälle ausschließt. Das ist nicht erkennbar. Überdies verfügt der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung staatlicher Leistungen über einen erheblichen Ermessensspielraum (vgl. [BVerfGK 4, 215](#) (juris Rn. 24)). Insofern ist es nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber Empfänger einer SGB II-Leistung, nämlich des Mehraufwandsersatzes nach [§ 16d SGB II](#), anders behandelt als Teilnehmer am Bundesfreiwilligendienst. Diese Differenzierung ist durch die unterschiedlichen Zweckrichtungen beider Betätigungen, nämlich der Heranführung an den Arbeitsmarkt einer- und der Aktivierung von Altruismus andererseits gerechtfertigt. Dass die Betätigung in der Sache denselben Inhalt hat, ändert daran nichts. Ein Verstoß gegen höherrangiges Recht kommt auch nicht im Verhältnis zum Bundesfreiwilligendienstgesetz in der Weise in Betracht, dass [§ 1 Abs. 1 Nr. 13 ALG II-V](#) gegen formelles Gesetzesrecht verstieße, weil es dessen Sinn und Zweck unterlaufe. Es mag sein, dass die Anreizwirkung des Bundesfreiwilligendienstes nachlässt, je weniger Einkommen anrechnungsfrei erzielt werden kann. Insofern besteht der Normenkonflikt jedoch vor allem zwischen dem Bundesfreiwilligendienstgesetz und [§ 2 Abs. 2 SGB II](#). Letzterer, der durch [§§ 11a](#) und [11b SGB II](#) sowie durch die ALG II-V näher ausgestaltet wird, ist für Teilnehmer am Bundesfreiwilligendienst, die zugleich Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II beziehen, die spezielle und damit vorrangige Norm. (b) Hieraus ergibt sich, dass von einem Einkommen von 263,25 EUR auszugehen ist. Dieses ist um die Freibeträge nach [§ 11b Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) von 100,00 EUR und nach [§ 11b Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) von 32,65 EUR zu bereinigen, denn Taschengeld nach dem Bundesfreiwilligendienstgesetz ist Erwerbseinkommen im Sinne von [§ 11b Abs. 2, 3 SGB II](#). Es liegt zwar zunächst nicht auf der Hand, das Taschengeld aus dem Bundesfreiwilligendienst als Erwerbseinkommen anzusehen, weil Erwerbseinkommen typischerweise als Einkommen aus Erwerbstätigkeit angesehen wird, und Erwerbstätigkeit als eine auf wirtschaftlichen Erwerb ausgerichtete Tätigkeit, die beispielsweise bei ehrenamtlichen Tätigkeiten nicht vorliegt (vgl. https://www.destatis.de/DE/Publikationen/STATmagazin/Arbeitsmarkt/2009_03/ErwerbstaetigeVGR.html; <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/2270/erwerbstaetige-v13.html>). Die Ausrichtung auf einen wirtschaftlichen Erwerb fehlt beim Bundesfreiwilligendienst, denn dieser wird gem. [§ 2 Nr. 2 Bundesfreiwilligendienstgesetz \(BFDG\)](#) ohne Erwerbsabsicht ausgeübt. Die Begriffe der Erwerbstätigkeit und des Erwerbseinkommens sind im SGB II jedoch weiter gefasst. Ihnen fehlt die Zweckrichtung des wirtschaftlichen Erwerbs. Vielmehr kommt es für das Vorliegen von Erwerbseinkommen allein darauf an, ob es sich um Einnahmen handelt, die die leistungsberechtigte Person unter Einsatz und Verwertung ihrer Arbeitskraft aus einer Tätigkeit erzielt (Durchführungsanweisungen, a.a.O., Rn. 11.158). Dies zeigt sich auch in der systematischen Stellung des Freibetrags für Einkommen aus ehrenamtlicher Tätigkeit ([§ 11b Abs. 2 Satz 3 SGB II](#)) innerhalb der Regelungen zum Erwerbseinkommen. Daher verbleibt nach der Einkommensbereinigung ein Einkommen von 130,60 EUR. Tatsächlich hat der Beklagte aber nur ein bereinigtes Einkommen von 124,67 EUR angenommen, so dass die Kläger bereits rechtswidrig begünstigt wurden. (3) Im Januar 2012 ergibt sich ein Gesamteinkommen von 120,00 EUR. (a) Als Einkommen im Sinne von [§ 11 SGB II](#) sind zu berücksichtigen das Einkommen aus der geringfügigen Beschäftigung und infolge der Aufhebung von [§ 1 Abs. 1 Nr. 13 ALG II-V](#) und der Einführung von [§ 1 Abs. 7 ALG II-V](#) durch die Sechste Verordnung zur Änderung der

Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung vom 19. Dezember 2011, [BGBl. I S. 2833](#), das Taschengeld aus dem Bundesfreiwilligendienst in voller Höhe, hier also 325,25 EUR. § 1 Abs. 7 ALG II-V lautet in der hier maßgeblichen Fassung: "(7) Bei erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, die an einem Bundesfreiwilligendienst oder einem Jugendfreiwilligendienst teilnehmen, ist anstelle der Beträge nach [§ 11b Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 bis 5](#) des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch vom Taschengeld nach § 2 Absatz 1 Nummer 3 des Jugendfreiwilligendienstgesetzes oder § 2 Nummer 4 des Bundesfreiwilligendienstgesetzes ein Betrag von insgesamt 175 Euro monatlich abzusetzen. Übersteigt die Summe der Beträge nach [§ 11b Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 bis 5](#) des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch den Betrag von 115 Euro, gilt Satz 1 nicht. In diesem Fall ist vom Taschengeld zusätzlich ein Betrag von 60 Euro monatlich nicht als Einkommen zu berücksichtigen. Die Sätze 1 bis 3 gelten nicht für erwerbsfähige Leistungsberechtigte, die erwerbstätig sind oder aus einer Tätigkeit Bezüge oder Einnahmen erhalten, die nach [§ 3 Nummer 12](#), 26, 26a oder 26b des Einkommensteuergesetzes steuerfrei sind." Die Regelung, dass das Taschengeld als Einkommen anzurechnen ist, verstößt aus denselben Gründen, wie sie zur Vorgängerregelung dargestellt wurden, nicht gegen höherrangiges Recht. (b) Vom Gesamteinkommen der Klägerin zu 2) ist zunächst ein Grundfreibetrag von 173,25 EUR abzusetzen, denn gemäß § 1 Abs. 7 Satz 1 ALG II-V tritt bei erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, die am Bundesfreiwilligendienst teilnehmen, an die Stelle des Erwerbstätigengrundfreibetrages von 100,00 EUR ein erhöhter Grundfreibetrag von 175,00 EUR. Dieser Freibetrag umfasst grundsätzlich das Erwerbseinkommen und das Taschengeld aus dem Bundesfreiwilligendienst. (aa) Die Freibeträge von 100,00 EUR nach [§ 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) und von 175,00 EUR nach [§ 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) i.V.m. § 1 Abs. 7 Satz 1 ALG II-V sind, entgegen der Auffassung der Kläger, beim Zusammentreffen von Erwerbseinkommen und Einkommen aus dem Bundesfreiwilligendienst nicht zu kumulieren. Insofern ist § 1 Abs. 7 ALG II-V eindeutig. Satz 1 dieser Vorschrift ist in seiner Formulierung offenbar an [§ 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) angelehnt. Da das SGB II zwar verschiedene Einkommensarten, jedoch nur ein Einkommen kennt und die Absetzung nach [§ 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) und die nach § 1 Abs. 7 ALG II-V vom Einkommen, im Sinne eines Gesamteinkommens stattfindet, werden die Beträge nach [§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 5 SGB II](#) nicht von jeder Einkommensart, sondern von dem Gesamteinkommen mithin stets nur einmal abgesetzt. Nichts anderes gilt für die Absetzbeträge, die nach § 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II oder § 1 Abs. 7 Satz 1 ALG II-V an deren Stelle treten. Auch sie können insgesamt nur einmal an die Stelle der Beträge nach [§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 5 SGB II](#) treten. Dies, dass eine Kumulierung der Freibeträge ausgeschlossen ist, stellt § 1 Abs. 7 Satz 4 ALG II-V zusätzlich klar, denn ihm kann entnommen werden, dass die Absetzung der Beträge nach [§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 5 SGB II](#) jedenfalls nur einmal erfolgen soll. (bb) Beim Zusammentreffen von Einkommen aus einer Erwerbstätigkeit und von Taschengeld nach dem Bundesfreiwilligendienstgesetz tritt der Freibetrag von 175,00 EUR nach § 1 Abs. 7 Satz 1 ALG II-V grundsätzlich an die Stelle des Erwerbstätigengrundfreibetrages von 100,00 EUR nach [§ 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II](#). Zwar steht dem der Wortlaut von § 1 Abs. 7 Satz 4 ALG II-V entgegen, der im Falle eines solchen Zusammentreffens die Anwendung von Satz 1 bis 3, also auch von Satz 1, gerade ausschließt. Insofern handelt es sich jedoch offenbar um ein Redaktionsversehen des Verordnungsgebers, das unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Verordnung im Wege der Auslegung korrigiert werden kann. (aaa) Nach der Begründung des Referentenentwurfs der Sechsten Verordnung zur Änderung der Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung (abrufbar unter: <http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Gesetze/entwurf-sechste-verordnung-zur-aenderung-algII-sozialgeld.pdf;jsessionid=17B345822BF884A63479B85AE35C29A0?blob=publicationFile>) dient Satz 4 der "notwendigen Harmonisierung entsprechend der Regelungen des [§ 11b Absatz 2](#) und 3 SGB II" (a.a.O., S. 6). (bbb) Die Durchführungsbestimmungen der Bundesagentur für Arbeit (<http://www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Publication/pdf/Gesetzestext-11-11b-SGB-II-Zu-beruecks-Einkommen.pdf>) gehen dagegen davon aus, dass bei einem solchen Zusammentreffen über die Freibeträge nach [§ 11b Abs. 2](#) und 3 SGB II hinaus, die mit dem Freiwilligendienst verbundenen Aufwendungen vom Taschengeld, aber nur diese, gesondert absetzbar sind (a.a.O. Rn. 11.127a). Dies verdeutlicht auch das Anwendungsbeispiel 2 der Durchführungsbestimmungen. Dem ist jedoch nicht zu folgen. Da für diese Berechnungsweise keine besondere Rechtsgrundlage besteht, kann sie nur eingreifen, wenn das Taschengeld aus dem Bundesfreiwilligendienst kein Erwerbseinkommen im Sinne von [§ 11b SGB II](#) ist. Bereits oben wurde jedoch ausgeführt, dass das Taschengeld Erwerbseinkommen ist. Für den hier zu betrachtenden Zeitraum tritt hinzu, dass anderenfalls eine "Harmonisierung" mit [§ 11b Abs. 2](#) und 3 SGB II nicht erforderlich gewesen wäre, weil diese gerade nur Erwerbseinkommen betreffen und die Entstehung harmonisierungsbedürftiger Spannungen zwischen den Regelungen ausgeschlossen wäre. (ccc) Der genaue Inhalt von § 1 Abs. 7 Satz 4 ALG II-V erschließt sich erst mit Blick auf das Regelungsziel von § 1 Abs. 7 ALG II-V insgesamt, wie er von der erwähnten Sechsten Änderungsverordnung dem § 1 ALG II-V angefügt wurde. Bis 2011 war nach § 1 Abs. 1 Nr. 13 ALG II-V das Taschengeld aus dem Bundesfreiwilligendienst bis zu einem Betrag von 60,00 EUR nicht als Einkommen zu berücksichtigen. Diese Regelung hatte zu erheblichem Verwaltungsaufwand geführt, weil die Absetzbeträge nach [§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 5 SGB II](#) bei den Teilnehmern des Bundesfreiwilligendienstes konkret festgestellt werden mussten, ohne dass die für Erwerbstätige oder ehrenamtlich Tätige eingreifenden Pauschalen nach [§ 11b Abs. 2 SGB II](#) herangezogen werden konnten. Diesen Mischstand wollte die Sechste Änderungsverordnung beseitigen und eine Regelung schaffen, deren Verwaltungsaufwand ähnlich gering ist wie bei der Pauschalregel nach [§ 11b Abs. 2 SGB II](#). Eine vollständige Angleichung an [§ 11b Abs. 2 SGB II](#) kam aber wohl nicht in Betracht, weil es denkbar erschien, dass die mit dem Freiwilligendienst verbundenen notwendigen Aufwendungen 100,00 bzw. gar 115,00 EUR übersteigen könnten, das Taschengeld aber 400,00 EUR in keinem Fall übersteigen könnte. In einem solchen Fall hätten bei der Anwendung von [§ 11b Abs. 2 SGB II](#) wegen dessen Satzes 2 diese übersteigenden Aufwendungen nicht berücksichtigt werden können. Um dies zu vermeiden und zugleich sicherzustellen, dass die notwendigen Aufwendungen für die Teilnahme am Bundesfreiwilligendienst erstattet werden und den Teilnehmern mindestens ein finanzieller Vorteil von 60,00 EUR verbleibt, wurde für übersteigende Aufwendungen § 1 Abs. 7 Satz 2 ALG II-V geschaffen, der für diese Fälle letztlich die Fortgeltung des bisherigen Rechts anordnet (so auch Durchführungsanweisung der Bundesagentur für Arbeit zu §§ 11-11b, Rn. 11.127a). Beim Zusammentreffen von Einkommen aus Erwerbstätigkeit oder Ehrenamt mit Taschengeld aus dem Bundesfreiwilligendienst hätte nach bisherigem Recht der Leistungsberechtigte vom Taschengeld jedenfalls 60,00 EUR behalten dürfen, denn dieses wäre gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 13 ALG II-V in der damals geltenden Fassung bereits nicht als Einkommen zu berücksichtigen gewesen. Überdies wären das darüber hinausgehende Taschengeld und das Erwerbseinkommen zu addieren und gemäß [§ 11b Abs. 2 SGB II](#) zu bereinigen gewesen, weshalb dem Leistungsberechtigten der Erwerbstätigengrundfreibetrag von 100,00 EUR zugute gekommen wäre. Der Leistungsberechtigte hätte im Ergebnis bis zu 160,00 EUR anrechnungsfrei "hinzuverdienen" können. Dass die Sechste Änderungsverordnung hiervon hätte zum Nachteil der Leistungsberechtigten abrücken wollen, ist nicht erkennbar. Bei den in der Begründung des Referentenentwurfs dargestellten finanziellen Auswirkungen (a.a.O. S. 5) ist von geringen Mehrausgaben des Bundes bei den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II die Rede, wohl weil die Pauschalierung für die Leistungsberechtigten im Regelfall günstig ist. Dass für die Leistungsberechtigten möglicherweise Nachteile entstehen könnten, lässt die Begründung dagegen nicht erkennen. Solche Nachteile zu benennen, wenn sie beabsichtigt gewesen wären, hätte die Begründung allerdings jeden Anlass gehabt, weil sie sich unmittelbar auf die Attraktivität des Bundesfreiwilligendienstes ausgewirkt hätten. Damit wird zugleich klar, dass mit "notwendiger Harmonisierung" entsprechend der Regelungen des [§ 11b Absatz 2](#) und 3 SGB II" zuvorderst die Art und Weise der Berücksichtigung von Aufwendungen gemeint ist und nur erst in zweiter Linie die Freibetragshöhe. Höhere Aufwendungen als 100,00 EUR sollen erst und zwar nach [§ 11b Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) zu berücksichtigen sein, wenn das Gesamteinkommen 400,00 EUR übersteigt. Zugleich sollen die Leistungsberechtigten den

Erwerbstätigen-zusatzfreibetrag nach [§ 11b Abs. 3 SGB II](#) erhalten können. (ddd) Würde § 1 Abs. 7 Satz 4 ALG II-V ausgelegt, wie es der Beklagte vornahm, ergäbe sich ein verfassungsrechtliches Problem unter dem Gesichtspunkt von [Artikel 3 Abs. 1 GG](#). Hinsichtlich der Absetzbarkeit von Aufwendungen würden Teilnehmer am Bundesfreiwilligendienst mit gleichzeitiger Erwerbstätigkeit anders behandelt als solche ohne, ohne dass dafür ein sachlicher Grund ersichtlich wäre. Eine sachliche Rechtfertigung, dass ein Teilnehmer am Bundesfreiwilligendienst, der 175,00 EUR Taschengeld erhält, das Taschengeld vollständig behalten darf, sobald er aber daneben 50,00 EUR aus einer Erwerbstätigkeit erzielt, jedoch nur insgesamt 100,00 EUR, ist nicht erkennbar. Sie ergibt sich auch nicht aus den anderen Absetzungsmöglichkeiten im Rahmen von [§ 11b Abs. 2 SGB II](#). Gerade diese sind nämlich besonders nachteilig. Nach Vorstellung des Verordnungsgebers von § 1 Abs. 7 Satz 2 ALG II-V ist es durchaus möglich, dass die Aufwendungen für den Bundesfreiwilligendienst 115,00 EUR betragen. Sie überschreiten dann den Freibetrag nach [§ 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II](#). Höhere tatsächliche Aufwendungen können aber nach [§ 11b Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) erst bei einem Erwerbseinkommen von über 400,00 EUR abgesetzt werden. Diese Grenzen kann mit Erwerbseinkommen aus einer abhängigen Beschäftigung möglicherweise, beim Taschengeld aus dem Bundesfreiwilligendienst jedoch nur äußerst schwer überschritten werden. Faktischen Aufwendungsersatz könnte der Teilnehmer am Bundesfreiwilligendienst nur durch den höheren Freibetrag nach [§ 11b Abs. 3 SGB II](#) erzielen, der diesem Ziel allerdings nicht dient. (eee) Daher ist § 1 Abs. 7 Satz 4 ALG II-V dahin auszulegen, dass beim Zusammentreffen von Taschengeld aus dem Bundesfreiwilligendienst mit anderem Erwerbseinkommen oder Einkommen aus einer ehrenamtlichen Tätigkeit Aufwendungen nach [§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 5 SGB II](#), deren Summe den Betrag von 100,00 EUR übersteigt, nur unter den Voraussetzungen von [§ 11b Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) zu berücksichtigen sind, und im Übrigen [§ 11b Abs. 2 Satz 3 und Abs. 3 SGB II](#) unberührt bleiben. Soweit es den Erwerbstätigen-zusatzfreibetrag nach [§ 11b Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) anbelangt, bedeutet dies, dass der höhere Freibetrag wie auch im Fall des Zusammentreffens von Erwerbseinkommen mit Einkommen aus ehrenamtlicher Tätigkeit (siehe hierzu SG Dresden, Urteil vom 11. Juni 2013 - [S 49 AS 22/12](#) -, juris; SG Chemnitz, Urteil vom 23. Mai 2013 - [S 2 AS 4947/12](#) -, juris) lediglich für Einkommen eingreift, das den nach Absatz 2 im Einzelfall maßgeblichen Erwerbstätigen-grundfreibetrag übersteigt. Das Einkommen der Klägerin zu 2) ist daher um einen Freibetrag nach § 1 Abs. 7 Satz 1 ALG II-V in Höhe des Taschengeldes, höchstens jedoch von 175,00 EUR, hier also in Höhe von 173,25 EUR zu bereinigen. (c) Das verbleibende Einkommen von 150,00 EUR ist gemäß [§ 11b Abs. 3 Satz 1, 2 Nr. 1 SGB II](#) um ein Fünftel, also um weitere 30,00 EUR zu bereinigen. Damit verbleibt bei der Klägerin zu 2) ein anrechenbares Einkommen von 120,00 EUR. Der Beklagte hat dagegen ein Einkommen von 124,67 EUR berücksichtigt. cc) Die Kläger zu 3) und zu 4) erzielten jeweils ein monatliches Kindergeld von 184,00 EUR. Dieses ist jeweils in voller Höhe bedarfsmindernd anzurechnen. dd) Aus der Gegenüberstellung von Bedarf und bedarfsminderndem Einkommen ergibt sich die Hilfebedürftigkeit der Kläger in folgender Höhe: im November 2011 (Abweichungen beruhen auf Rundungen): Kl zu 1) Kl zu 2) Kl zu 3) Kl zu 4) Regelbedarf 328,00 EUR 328,00 EUR Sozialgeld 287,00 EUR 251,00 EUR Mehrbedarf 8,00 EUR 8,00 EUR 4,00 EUR 3,00 EUR KdU 260,78 EUR 260,78 EUR 260,77 EUR 260,77 EUR Summe 593,65 EUR 593,65 EUR 548,65 EUR 511,65 EUR Einkommen 0,00 EUR 150,00 EUR 184,00 EUR 184,00 EUR § 11b Abs. 2 -100,00 EUR § 11b Abs. 3 -10,00 EUR Bereinigt 40,00 EUR Leistung Leben 323,36 EUR 323,36 EUR 99,24 EUR 63,03 EUR KdU 260,78 EUR 260,78 EUR 260,77 EUR im Dezember 2011: Kl zu 1) Kl zu 2) Kl zu 3) Kl zu 4) Regelbedarf 328,00 EUR 328,00 EUR Sozialgeld 287,00 EUR 251,00 EUR Mehrbedarf 8,00 EUR 8,00 EUR 4,00 EUR 3,00 EUR KdU 33,69 EUR 33,68 EUR 33,68 EUR 33,68 EUR Summe 369,69 EUR 369,68 EUR 324,68 EUR 287,68 EUR Einkommen 0,00 EUR 263,25 EUR 184,00 EUR 184,00 EUR § 11b Abs. 2 -100,00 EUR § 11b Abs. 3 -32,65 EUR Bereinigt 130,60 EUR Leistung Leben 286,92 EUR 286,92 EUR 88,32 EUR 56,24 EUR KdU 33,69 EUR 33,68 EUR 33,68 EUR 33,68 EUR und im Januar 2012: Kl zu 1) Kl zu 2) Kl zu 3) Kl zu 4) Regelbedarf 337,00 EUR 337,00 EUR Sozialgeld 287,00 EUR 251,00 EUR Mehrbedarf 7,75 EUR 7,75 EUR 4,02 EUR 3,01 EUR KdU 34,24 EUR 34,23 EUR 34,23 EUR 34,23 EUR Summe 378,99 EUR 378,98 EUR 325,24 EUR 288,24 EUR Einkommen 0,00 EUR 323,25 EUR 184,00 EUR 184,00 EUR § 11b Abs. 2 -173,25 EUR § 11b Abs. 3 -30,00 EUR Bereinigt 120,00 EUR Leistung Leben 299,44 EUR 299,43 EUR 90,13 EUR 57,54 EUR KdU 34,24 EUR 34,23 EUR 34,23 EUR 34,23 EUR

Hieraus ergeben sich Nachzahlungen für die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für Januar 2012 - für den Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) von je 1,96 EUR, - für den Kläger zu 3) von 0,49 EUR und - für die Klägerin zu 4) von 0,26 EUR, und für alle streitgegenständlichen Monate die Kosten von Unterkunft und Heizung für alle Kläger insgesamt von 12,50 EUR. Hierauf ist im Monat November 2011 die erfolgte Überzahlung von 14 EUR anzurechnen und im Monat Dezember 2011 eine Überzahlungen für die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von 5,93 EUR anzurechnen sind, woraus sich für diesen Monat eine Nachzahlung von 6,57 EUR ergibt. In dieser Höhe sind ihnen vorläufig Leistungen zu gewähren. Weitergehende Ansprüche haben sie nicht. Das Gericht ist in diesem Fall der Auffassung, dass trotz des unbezifferten Antrags nicht lediglich ein Grundurteil ergehen konnte; einerseits war für das Gericht das Zahlungsverhalten als Solches erkennbar, weshalb das Gericht der Auffassung ist, nicht über das Begehren der Kläger hinausgegangen zu sein, und andererseits war es ihm auch möglich, die Höhe des Anspruchs ziffernmäßig zu ermitteln, so dass das Gericht auch aus Gründen der Prozessökonomie von einer Verurteilung des Beklagten nur dem Grunde nach abgesehen hat.

II. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#). Das Gericht hat berücksichtigt, dass die Kläger durch die beabsichtigte Kumulation der Freibeträge und die Höhe der geltend gemachten Stromkosten zuletzt noch Zahlungsansprüche von knapp 140 EUR und den nicht bezifferbaren Anspruch auf endgültige Bewilligung geltend gemacht.

III. Da die Beschwer durch diese Entscheidung 750,00 EUR nicht überschreitet, bedurfte die Berufung der Zulassung ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)). Die Berufung ist zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Die Bereinigung des Einkommens beim Zusammentreffen von Taschengeld aus dem Bundesfreiwilligendienst mit (anderem) Erwerbseinkommen ist bislang ungeklärt, bedarf aber im allgemeinen Interesse zur Wahrung der Rechtseinheit einer Klärung.

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2014-04-29