

## L 31 AS 694/14

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
31  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 107 AS 12809/10

Datum  
20.02.2014  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 31 AS 694/14

Datum  
26.05.2016  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung des Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 20. Februar 2014 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Verfahrens haben die Beteiligten einander nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit einer endgültigen Festsetzung für die Zeit von Juni bis November 2007 sowie eine hieraus folgende Erstattungsforderung des Beklagten.

Die 1958 geborene Klägerin ist Diplom-Politologin und als selbständige Beraterin tätig, wobei sie jedenfalls nach eigenen Angaben im Bewilligungszeitraum in Unternehmen die Moderation von Gruppentrainings durchgeführt hat. Mit Bescheid der Bundesagentur für Arbeit vom 19. Januar 2005 war ihr für die Aufnahme ihrer selbständigen Tätigkeit am 30. Dezember 2004 Überbrückungsgeld bewilligt worden. Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit erzielte sie ausweislich der entsprechenden Steuerbescheide im Jahre 2004 in Höhe von 2 408 Euro, 2005 in Höhe von 4 433 Euro, 2006 in Höhe von 14 875 Euro, 2007 in Höhe von 9 009 Euro und 2008 in Höhe von 12 317 Euro.

Seit dem Jahre 2005 stand sie zeitweise im Leistungsbezug beim Beklagten nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch, Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II). Am 1. Juni 2007 beantragte sie (erneut) die Gewährung von Leistungen. Zu ihrem Einkommen gab sie an, voraussichtlich im Juli 2007 zirka 780,00 Euro Honorar zu erwarten, ihre Betriebsausgaben betrügen durchschnittlich 400,00 Euro im Monat. In einer weiteren Selbsteinschätzung zur Feststellung der Einkommensverhältnisse vom 10. Juli 2007 gab sie an, im Zeitraum vom Juni 2007 bis November 2007 voraussichtliche Betriebseinnahmen von 260,00 Euro monatlich bei Betriebsausgaben von zirka 400,00 Euro monatlich zu erwarten. Die Honoraraufträge würden jeweils sehr kurzfristig erteilt. Übermittelt wurde eine Ausgabenübersicht für Juli 2007, aus der sich Betriebsausgaben in Höhe von insgesamt 793,73 Euro ergaben, davon 191,52 Euro Kosten für ein Arbeitszimmer in Höhe von 3/7 der Gesamtkosten für Miete, Strom und Gas sowie 500,00 Euro für die Anschaffung eines neuen Laptops.

Mit vorläufigem Bescheid vom 9. August 2007 bewilligte der Beklagte der Klägerin und ihrem Ehemann E I ausgehend von einem Gesamtbedarf der

Bedarfsgemeinschaft von 962,00 Euro unter Anrechnung von Einkommen des Ehemannes für die Zeit vom 1. Juni bis 30. Juni 2007 insgesamt 311,34 Euro und für die Zeit vom 1. Juli bis 30. November 2007 monatlich 374,88 Euro.

Nachdem die Klägerin mit Schreiben vom 12. August 2007 zunächst ausgeführt hatte, dass sie und ihr Ehemann zwei Wohnungen bewohnten, nämlich die Wohnung in der Rstraße in B und zugleich eine Wohnung in der Gstraße, der Lebensmittelpunkt der Eheleute liege in beiden Wohnungen, beantragte sie in einem persönlichen Gespräch gegenüber dem Beklagten am 29. November 2007 die rückwirkende Überprüfung ihres Antrages, da sie diesen damals fehlerhaft ausgefüllt habe mit den Angaben ihres getrennt lebenden Ehemannes. Sie lebe vom Ehemann mindestens seit dem Jahre 2000 getrennt und nicht in einer gemeinsamen Wohnung, der Ehemann lebe in der Wohnung Gstraße. Im Übrigen werde sie auf Grund von im Dezember 2007 und Januar 2008 fälligen Rechnungen voraussichtlich keinen weiteren Bedarf an Leistungen haben.

Mit vorläufigem Änderungsbescheid vom 29. November 2007 bewilligte der Beklagte der Klägerin daraufhin für Juni 2007 Leistungen in Höhe von 677,34 Euro, sich zusammensetzend aus Regelbedarf in Höhe von 345,00 Euro und Kosten für Unterkunft und Heizung (KdU) für die Wohnung in der Rstraße in Höhe von 332,34 Euro, und für die Zeit vom 1. Juli 2007 bis 30. November 2007 Leistungen in Höhe von 749,96 Euro monatlich, sich zusammensetzend aus Regelbedarf in Höhe von 347,00 Euro und KdU in Höhe von 402,96 Euro. Änderungen

seien eingetreten insofern, als der getrennt lebende Ehemann aus der Berechnung herausgenommen worden sei, eine Warmwasserpauschale von 11,38 Euro werde in Abzug gebracht, da sie bereits in der Regelleistung enthalten sei, ferner sei Einkommen aus selbständiger Tätigkeit aus der Berechnung herausgenommen worden. Die Entscheidung ergehe vorläufig bis zur Vorlage des endgültigen Einkommenssteuerbescheides. Mit weiterem Bescheid vom 29. November 2007 hob der Beklagte die Bewilligung von Leistungen mit Wirkung vom 1. Dezember 2007 auf.

Auf Anforderung übermittelte die Klägerin in der Folgezeit mit Eingang beim Beklagten am 4. Dezember 2009 u. a. ihren Einkommenssteuerbescheid für 2007

vom 27. Oktober 2008. Aus diesem ergeben sich, wie bereits ausgeführt, Einkünfte aus selbständiger freiberuflicher Tätigkeit für das Jahr 2007 in Höhe von 9 009,00 Euro.

Mit Änderungsbescheid vom 9. Dezember 2009 setzte der Beklagte daraufhin die der Klägerin zu gewährenden Leistungen neu fest, und zwar für Juni 2007 in Höhe von 156,74 Euro für Unterkunft und Heizung und für die Zeit vom 1. Juli bis 30. November 2007 in Höhe von 229,36 Euro monatlich. Aufgrund der Vorlage des Steuerbescheides für 2007 sei eine Änderung eingetreten. Während die Klägerin nach ihrer Selbsteinschätzung vom 10. Juli 2007 angegeben gehabt habe, kein Einkommen zu erwarten, hätten sich aus dem Steuerbescheid 2007 Gesamteinnahmen in Höhe von 9 009,00 Euro ergeben. Hierbei seien bereits sämtliche abzugsfähigen Betriebsausgaben berücksichtigt worden. Die Einnahmen seien durch die Anzahl der Monate der tatsächlich ausgeübten Selbständigkeit zu teilen und in monatlich durchschnittlicher Höhe auf die Alg II Leistungen anzurechnen. Hieraus ergäben sich monatlich 750,75 Euro anzurechnendes Einkommen. Nach Abzug der Freibeträge gemäß [§ 30 SGB II](#) verbleibe ein anrechenbares Einkommen in Höhe von 520,60 Euro.

Mit weiterem Bescheid vom selben Tag machte der Beklagte eine Erstattungsforderung von 3 123,60 Euro geltend. Die aufgrund der zunächst vorläufigen Entscheidung erbrachten Leistungen seien gemäß [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 a SGB II](#) in Verbindung mit [§ 328 Abs. 3](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch, Arbeitsförderung (SGB III) zu erstatten.

Mit ihrem hiergegen eingelegten Widerspruch machte die Klägerin geltend, nicht während des gesamten Jahres 2007 selbständig tätig gewesen zu sein, denn sie habe Einnahmen aus Honorartätigkeit lediglich von Januar bis Mai und sodann wieder im Dezember 2007 gehabt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 15. März 2010 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Er führte aus, dass die Berechnung der Einkünfte aus selbständiger Arbeit

sich nach [§ 9 Abs. 1 Nr. 2 SGB II](#) i. v. m. [§ 11 Abs. 1 SGB II](#) und § 3 Arbeitslosengeld II/Sozialgeld Verordnung (Alg II V) in der bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassung (zitiert wurde allerdings die Fassung ab 1.01.2008) bestimme, wonach zur Berechnung des Einkommens aus Selbständigkeit von den Betriebseinnahmen die im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben mit Ausnahme der nach [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) abzusetzenden Beträge ohne Rücksicht auf steuerliche Vorschriften abzusetzen seien. Ausweislich des Steuerbescheides habe die Klägerin im Jahre 2007 Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 9 009,00 Euro erzielt, von denen Betriebsausgaben bereits abgesetzt seien. Es sei der gesamte Zeitraum des Jahres 2007 zu berücksichtigen, da die selbständige Tätigkeit weder im Laufe des Jahres 2007 begonnen habe noch im Laufe des Jahres 2007 geendet habe.

Ausgehend von einem monatlichen Verdienst in Höhe von 750,75 Euro seien ein Grundfreibetrag in Höhe von 100,00 Euro und sodann ein weiterer Freibetrag in Höhe von 130,15 Euro (Abzug von 20 % des Einkommens zwischen 100,01 und 800,00 Euro) abzuziehen gewesen, so dass sich ein anrechenbares Einkommen in Höhe von 520,60 Euro ergebe, welches auf den festgestellten Bedarf anzurechnen sei. Nach Abzug dieses anrechenbaren Einkommens ergäbe sich für die Klägerin lediglich ein verminderter Anspruch auf Leistungen.

Im Klageverfahren hat die Klägerin angegeben, dass ihr im Bewilligungszeitraum lediglich drei Einnahmen aus ihrer selbständigen Tätigkeit wie folgt zugeflossen seien: 16.07.07 C GmbH, B 780,00 Euro 20.08.07 C GmbH, B 780,00 Euro 21.11.07 Unternehmensentwicklung B, B 1 152,00 Euro.

Nachdem das Gericht sie aufgefordert hatte darzulegen, welche Einnahmen und welche Betriebsausgaben sie in den jeweiligen Monaten des Jahres 2007 gehabt habe, übermittelte die Klägerin mit Schriftsatz vom 31. August 2011 Aufstellungen über Einnahmen und Ausgaben für Januar bis Mai 2007 und für Januar bis Dezember 2007, auf die Aufstellungen wird Bezug genommen. Insgesamt habe sie

Einnahmen von 14 008,00 Euro gehabt, von denen Betriebsausgaben für das gesamte Jahr in Höhe von 5 323,00 Euro anerkannt worden seien, dabei seien u.a. 3/7 der Gesamtkosten für Miete, Strom und Gas, also 2 179,50 Euro, für ein Arbeitszimmer abgesetzt worden. Im Dezember 2007 flossen der Klägerin nach eigenen Angaben von verschiedenen Auftraggebern insgesamt 5 433 Euro zu.

Das Gericht hat am 13. Februar 2014 einen Erörterungstermin durchgeführt und sodann mit Gerichtsbescheid vom 20. Februar 2014 den "endgültigen Festsetzungs- und Erstattungsbescheid des Beklagten vom 9. Dezember 2009 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 9. Dezember 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. März 2010" aufgehoben. Der Beklagte sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass das außerhalb des Leistungsbezuges im Jahre 2007 erzielte Erwerbseinkommen aus selbständiger Tätigkeit im Bezugszeitraum von Juni bis November 2007 bedarfsmindernd zu berücksichtigen gewesen sei. Zugrunde zu legen sei bei der Bestimmung des Arbeitseinkommens zwar grundsätzlich der im Kalenderjahr erzielte Gewinn. Gemäß "§ 2 Abs. 2a Alg II V 2005" (gemeint wohl: § 2a Abs. 2 ALG II-VO) in der Fassung der Verordnung "mit Wirkung ab 1. Oktober 2005" sei das Arbeitseinkommen für das Kalenderjahr zu berechnen, in dem der Bezugszeitraum liege (Berechnungsjahr). Für jeden Bezugszeitraum sei 1/12 des Einkommens im Bezugszeitraum als Einkommen zu berücksichtigen. Sei das Arbeitseinkommen nur während eines Teils des Jahres vorhanden, so sei das Einkommen nur für diesen Zeitraum zu berechnen, für ihn gelte als monatliches Einkommen derjenige Teil des Arbeitseinkommens, der der Anzahl der in den o. g. Zeitraum fallenden Monate entspreche. Von dieser Regelbestimmung einer durchschnittlichen Betrachtungsweise sei jedoch Abstand zu nehmen nach "§ 2 a Abs. 3 Satz 3 Alg II V 2005" (gemeint vermutlich: [§ 2 a Abs. 2 Satz 3 SGB II](#)), wenn das Einkommen – wie auch hier – nur in bestimmten Abschnitten des Jahres erzielt worden sei und dies nicht allein auf Eigenheiten einer selbständigen Tätigkeit zurückzuführen sei. Die von der Klägerin Anfang des Jahres erzielten Einnahmen seien jedenfalls ab Juni 2007 weggebrochen. Dafür, dass es sich insoweit nur um typisch auftretende Schwankungen in den monatlichen Einnahmen gehandelt habe, sei nichts ersichtlich, so dass eine auf das

gesamte Jahr 2007 bezogene durchschnittliche Betrachtung die tatsächliche Einnahmesituation im streitgegen-

ständlichen Bedarfszeitraum nicht mehr widerspiegeln. In diesem Fall sei daher das monatliche Einkommen auf der Basis des Teilzeitraumes des Kalenderjahres zu berechnen, in dem die Einnahmen auch tatsächlich erzielt worden seien. Dass üblicherweise in bestimmten Zeiträumen und über Monate keine oder keine hinreichenden Einnahmen erzielt würden, was mit höheren Einnahmen anderer Monate kompensiert werden könnte, sei vorliegend nicht erkennbar, zumal die Klägerin zutreffend darauf verweise, dass auch die Jahreseinnahmen nicht ausgereicht hätten, um unabhängig von öffentlichen Hilfeleistungen den Lebensunterhalt zu decken. Im sechsmonatigen Bedarfszeitraum von Juni bis November 2007 hätten der Klägerin keine anrechenbaren Einnahmen als bereite Mittel zur Bedarfsdeckung zur Verfügung gestanden. Sie habe insoweit lediglich 2 712,00 Euro Einnahmen erzielt, mithin durchschnittlich monatlich 452,00 Euro, wobei sich insoweit nach Abzug der Ausgaben entsprechend den "unwidersprochenen" Angaben der Klägerin und den nach den Vorschriften des SGB II vorgesehenen Freibeträgen kein anrechenbares Einkommen mehr ergäbe. Dahinstehen könne insoweit, ob die Jahresausgaben durch zwölf Monate oder durch neun Monate, in denen auch tatsächlich Einkommen erzielt worden sei, zu teilen wären, da jedenfalls in beiden Fällen kein anrechenbares Einkommen verbliebe.

Gegen diesen ihm am 25. Februar 2014 zugegangenen Gerichtsbescheid richtet sich die am 14. März 2014 eingegangene Berufung des Beklagten, der vorträgt, den Jahresgewinn entsprechend den Vorgaben des § 2 a Abs. 4 Alg II V bei der Berechnung des tatsächlichen Einkommens zugrunde gelegt zu haben. Die lediglich anteilige Berücksichtigung durch das Sozialgericht sei fehlerhaft. Abgesehen davon habe das Sozialgericht auch nicht ermittelt, ob und welche konkreten Ausgaben den Einnahmen gegenübergestanden hätten. § 2 a Abs. 2 Satz 3 Alg II V sei vorliegend nicht anwendbar, weil die Klägerin während des gesamten Jahres 2007 selbständig erwerbstätig gewesen sei. Lediglich die Einnahmen habe sie nicht gleichmäßig verteilt über das Jahr erzielt. Gerade dies sei aber Merkmal einer selbständigen Tätigkeit. Hier bestehe immer eine gewisse Unsicherheit, ob und wann und in welcher Höhe Einnahmen zufließen würden. Hinzukomme, dass § 2 a Abs. 2 Alg II V, den das Sozialgericht zugrunde gelegt habe, lediglich die vorläufige Entscheidung des Leistungsanspruches und darin berücksichtigte Einkommenshöhe

beträfe. § 2 a Abs. 4 Alg II V enthalte hingegen keine Möglichkeit, von dem Ergebnis des Steuerbescheides abzuweichen, wenn über den Leistungsanspruch vorläufig entschieden worden sei. Vielmehr bleibe es dann bei den Angaben aus dem Steuerbescheid. Rechtsfehlerhaft sei das Sozialgericht auch insoweit vorgegangen, als es einerseits die Einnahmen lediglich aus bestimmten Monaten der Berechnung zugrunde gelegt hat, andererseits jedoch die Ausgaben für diese Monate dann nicht konkret ermittelt habe. Nur insoweit den Einnahmen Ausgaben tatsächlich gegenüberstünden, könnten diese die Betriebseinnahmen mindern, so dass nur so das konkrete Arbeitseinkommen ermittelt werden könne. Aus den von der Klägerin eingereichten Gewinn- und Verlustrechnungen ergäbe sich nicht eine lineare Verteilung der Ausgaben auf die einzelnen Monate des Jahres. Hinzukomme, dass die Klägerin bei ihrer Gewinn- und Verlustrechnung Raumkosten für ein häusliches Arbeitszimmer in Ansatz gebracht habe, während er als Beklagter während des Leistungszeitraumes die tatsächlich angefallenen Unterkunftskosten bereits erstattet gehabt habe, so dass eine Berücksichtigung als Betriebsausgabe wiederum eine doppelte Berücksichtigung dieser Kosten bedeuten würde. Tatsächlich seien insgesamt lediglich 1 626,65 Euro an Betriebsausgaben angefallen, für die größtenteils ein Nachweis noch erforderlich sei. Keine Berücksichtigung könne das Argument der Klägerin finden, dass ihr bei jährlicher Betrachtung auch in den Monaten Januar bis Mai 2007 und Dezember 2007 ein theoretischer Leistungsanspruch zugestanden hätte, denn insoweit fehle es an einem Antrag bzw. habe sich die Klägerin vom Leistungsbezug abgemeldet.

Der Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 20. Februar 2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin trägt - teilweise unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen - vor, dass der Beklagte das anzurechnende Einkommen falsch ermittelt habe. Sie sei zwar das ganze Jahr selbständig tätig gewesen, habe Einkommen jedoch nur während eines Teils des Jahres erzielt. Es sei nur das während des Bedarfszeitraumes erzielte Einkommen zu berücksichtigen. Einkünfte, die außerhalb des Bedarfszeitraumes erzielt worden seien, dürften nicht als Einkommen berücksichtigt werden, da sie den Hilfebedarf nicht gedeckt hätten. Insoweit habe bei ihr ein atypischer Fall im Sinne des "§ 2 Abs. 2 Satz 2 Alg II VO" vorgelegen. Sie dürfe nicht schlechter gestellt werden als abhängig Beschäftigte, bei denen ein vor dem Leistungsbezug bezogenes Einkommen auch nicht angerechnet würde. § 2 a Abs. 2 Satz 3 Alg II V stelle vor allem eine Verwaltungsvereinfachungsvorschrift dar, treffe aber keine Aussagen zur Einkommensberechnung bei einem jährlichen Einkommensbezug. Im Übrigen sei Grundlage der Einkommensberechnung nicht die Gewinn- und Verlustberechnung, sondern der Einkommenssteuerbescheid. Der Einkommensberechnung für Juni bis November 2007 habe der Beklagte vor dem Berufungsverfahren nicht widersprochen. Jedenfalls sei bei einer Einkommensberechnung, bei der das Jahreseinkommen aus dem Einkommenssteuerbescheid Grundlage der Anrechnung sei, auch ein fiktiver Jahresbedarf gegenüberzustellen. Hilfsweise sei, soweit das Gesamtjahreseinkommen Berücksichtigung finde, auch der fiktive Gesamtbedarf des Jahres 2007 zu berücksichtigen. Das anzurechnende überzahlte Einkommen sei daher um den fiktiven Anspruch für den Zeitraum des Nichtleistungsbezuges zu kürzen. Im vorliegenden Fall wäre dies eine Bereinigung in Höhe von 1 376,16 Euro, um den sich die Erstattungsforderung des Beklagten mindere. Hierbei müsste ggf. noch die Höhe der Beiträge zur Krankenversicherung ermittelt werden, da sie im Zeitraum April und Mai 2007 nach [§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 13](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) pflichtversichert gewesen sei, da hier kein Krankenversicherungsverhältnis bestanden habe. Ferner sei zweifelhaft, ob der angefochtene Bescheid hinreichend bestimmt sei.

Die Beteiligten haben sich mit Schriftsätzen vom 7. und 9. Juli 2014 mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung gemäß [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Schriftsätze der Beteiligten nebst Anlagen und den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte sowie den der Verwaltungsakte des Beklagten (2 Bände).

Entscheidungsgründe:

Über die Berufung konnte mit Einverständnis der Beteiligten gemäß [§ 153 Abs. 1](#), [§ 124 Abs. 2 SGG](#) durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden werden.

Die Berufung des Beklagten ist zulässig und begründet. Die angefochtenen Bescheide des Beklagten vom 9. Dezember 2009, insgesamt in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 15. März 2010, sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Der erstinstanzliche Gerichtsbescheid ist hingegen nicht rechtmäßig und war daher aufzuheben.

Leistungsberechtigt sind gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) lediglich Personen, die u.a. hilfebedürftig sind. Hilfebedürftig ist gemäß [§ 9 Abs. 1 SGB II](#), wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, bzw., wie dies in der derzeit geltenden Fassung formuliert ist, wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann. Das zu berücksichtigende Einkommen errechnet sich nach [§ 11 Abs. 1 SGB II](#) i. V. m. den Bestimmungen der Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld (Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung - Alg II-V). Gemäß [§ 9 Abs. 1 Satz 1 Alg II-V](#) der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung ist für Bewilligungszeiträume, die - wie vorliegend - vor dem 1. Januar 2008 begonnen haben, [§ 2 a](#) der Alg II-V vom 20. Oktober 2004 in der vom 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassung anzuwenden. Diese bestimmt:

(1) Bei der Berechnung des Einkommens aus selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb und Land- und Forstwirtschaft ist vom Arbeitseinkommen im Sinne des [§ 15](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch auszugehen. Welche Einnahmen zum Einkommen aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit gehören, bestimmt sich nach [§ 13 Abs. 1](#) und 2, [§ 15 Abs. 1](#) und [§ 18 Abs. 1](#) des Einkommensteuergesetzes; der Nutzungswert der Wohnung im eigenen Haus bleibt unberücksichtigt. Soweit eine Feststellung des Arbeitseinkommens nicht möglich ist, ist zur Bestimmung des Arbeitseinkommens von den Bruttoeinnahmen eine Betriebsausgabenpauschale in Höhe von 20 Prozent abzusetzen.

(2) Das Einkommen ist für das Kalenderjahr zu berechnen, in dem der Bedarfszeitraum liegt (Berechnungsjahr). Für jeden Bedarfszeitraum ist ein Zwölftel des Einkommens im Berechnungsjahr als Einkommen zu berücksichtigen. Ist Arbeitseinkommen nur während eines Teils des Jahres vorhanden, so ist das Einkommen nur für diesen Zeitraum zu berechnen; für ihn gilt als monatliches Einkommen derjenige Teil des Arbeitseinkommens, der der Anzahl der in den genannten Zeitraum fallenden Monate entspricht.

(3) Als Einkommen ist ein Betrag anzusetzen, der auf der Grundlage früherer Betriebsergebnisse und unter Berücksichtigung der im Rahmen des Betriebes im Berechnungsjahr bereits erzielten Einnahmen und geleisteten notwendigen Ausgaben sowie der im Rahmen des Betriebes im Berechnungsjahr noch zu erwartenden Einnahmen und notwendigen Ausgaben zu errechnen ist.

(4) Soweit über die Gewährung von Leistungen zum Lebensunterhalt nach des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch vorläufig entschieden wurde, ist bei der abschließenden Entscheidung als Einkommen der vom Finanzamt für das Berechnungsjahr festgestellte Gewinn zu berücksichtigen.

Im Regelfall ist das Einkommen aus selbständiger Tätigkeit, wie die Klägerin es 2007 erzielt hat, nach Abs. 2 der Vorschrift daher auf Jahresbasis zu berechnen. Dabei ist je Monat des Bedarfszeitraumes ein Zwölftel des gesamten Einkommens des Kalenderjahres, in dem der Bedarfszeitraum liegt, (Berechnungsjahr), zu berücksichtigen. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass bei selbständiger oder freiberuflicher Tätigkeit das Einkommen von Monat zu Monat unterschiedlich hoch zu sein pflegt und auch einzelne Monate auftreten können, in denen nur Ausgaben oder nur Einnahmen getätigt bzw. erzielt werden. Von der Regelberechnung ist nach [§ 2 a](#)

Abs. 2 Satz 3 Alg II-V abzuweichen, wenn Arbeitseinkommen nur während eines Teils des Kalenderjahres erzielt wird, sei es, weil die selbständige Tätigkeit erst im Laufe des Jahres aufgenommen wird, überhaupt nur während eines Teils des Jahres ausgeübt wird oder weil die noch zu Beginn des Jahres erzielten Einnahmen im Laufe des Jahres wegbrechen, so dass die Durchschnittsbetrachtung die tatsächlichen Einnahmen im Bedarfszeitraum nicht mehr widerspiegelt (so insgesamt Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, [§ 13 Rdnr. 18 c](#) und BSG, Urteil vom 21. Juni 2011, Az. B a AS 21/10 R, Rdnr. 29, zitiert nach juris). Beispielfhaft genannt für Einnahmen, die nur während eines Teils des Kalenderjahres erzielt werden, sind Saisontätigkeiten (Münder, SGB II, 2. Aufl. 2007, [§ 11 Rdnr. 80](#)), aber auch andere Tätigkeiten, bei denen üblicherweise in unregelmäßigen Abständen Einnahmen erzielt werden, die dann den Bedarf für mehrere Monate decken, wie dies z.B. bei Künstlern der Fall ist (Mecke in Eicher, SGB II, 3. Aufl. 2013, [§ 13 Rdnr. 63](#)). Das Zusammenspiel von der Regelbestimmung des [§ 2a Abs. 2 S. 1 Alg II-V 2005](#) und des Ausnahmetatbestandes in [§ 2a Abs. 2 S. 2 Alg II-V](#) lässt dabei erkennen, dass die innerhalb einer selbständigen Tätigkeit typischerweise auftretenden Einkommensschwankungen bei der Berechnung des zu berücksichtigenden monatlichen Einkommens keinen Ausschlag geben sollen. Gleichzeitig verdeutlicht der vorbenannte Ausnahmetatbestand, dass von einer durchschnittlichen Betrachtungsweise Abstand zu nehmen ist, wenn das Einkommen nur in bestimmten Abschnitten des Jahres erzielt worden und das nicht allein auf die Eigenheiten einer selbstständigen Tätigkeit zurückzuführen ist, um eine zielgenaue Bedarfsdeckung und Einkommensanrechnung zu gewährleisten (LSG Hessen, Beschluss vom 24. April 2007, Az. [L 9 AS 284/06 ER](#), Rdnr. 31, m.w.N.).

Eine Gesamtbetrachtung der Art der von der Klägerin ausgeübten selbständigen Tätigkeit und der von ihr sowohl im Bemessungszeitraum als auch während des gesamten Jahres 2007 erzielten Einnahmen ergibt, dass ihr 2007 erzielt Einkommen auf der Grundlage des [§ 2a Abs. 2 Satz 1](#) und [2 Alg II-V](#) unter Zugrundelegung des Gesamteinkommens des Berechnungsjahres für die Bedarfsberechnung im Bewilligungszeitraum zugrunde zu legen ist, wie dies der Beklagte in den angefochtenen Bescheiden getan hat. Die Klägerin hat ihre Tätigkeit

während des gesamten Jahres ausgeübt. Sie hat ihre selbständige Tätigkeit nicht während des Jahres 2007, sondern bereits Ende 2004 aufgenommen und sich beispielsweise aufgrund eines Auftrages für die Unternehmensentwicklung B bereits zum 30. September 2005 zeitweilig aus dem Leistungsbezug abgemeldet, eine Firma, für die sie auch 2007 mehrfach tätig war. Sie hat ihre selbständige Tätigkeit auch nicht während des Jahres 2007 eingestellt, sondern diese mit Erfolg ausgebaut, wie der späteren Entwicklung und dem Einkommenssteuerbescheid für 2008 zu entnehmen ist. Entgegen ihren zwischenzeitlichen Angaben war sie auch während des Bewilligungszeitraumes weiterhin selbständig tätig, wie sich aus den Einnahmen beispielsweise in den Monaten Juli, August und September ebenso zeigt wie aufgrund ihrer Angaben zu fortlaufend für die Tätigkeit getätigten Betriebsausgaben. Auch ein "Wegbrechen" der Einnahmen gerade zum Beginn des Bewilligungszeitraumes, wie es erstinstanzlich angenommen worden ist, ist nicht zu erkennen. Die

Klägerin erzielte im Jahr 2007 aus insgesamt 20 Aufträgen Einnahmen. Dabei hatte sie lediglich während drei Monaten keine Einnahmen, nämlich im Juni, September und Oktober, während im Dezember 2007 insgesamt sieben Aufträge bezahlt wurden. Bei der in absoluten Zahlen betrachtet insgesamt geringen Anzahl der Aufträge sind derartige Schwankungen nicht ungewöhnlich. Auch handelt es sich bei dem sich hier zeigenden Bezahilverhalten der Auftraggeber, Rechnungen zunächst zu sammeln und diese dann ggf. noch im laufenden Jahr zu begleichen oder dies aufs nächste Jahr zu verschieben, um einen für Selbständige keineswegs untypischen Ablauf, der regelmäßig steuerrechtlichen Wünschen von Auftraggeber oder Auftragnehmer geschuldet ist, wobei zugunsten der Klägerin bereits unterstellt wird, dass dies vorliegend nicht im Hinblick auf beanspruchte SGB-II-Leistungen entsprechend gesteuert worden ist. Eine andere Erklärung für die Schwankungen ist durch die Klägerin trotz ausdrücklicher Aufforderung durch das erstinstanzliche Gericht mit Schreiben vom 2. August 2011 nicht gegeben worden. Letztlich hat die Klägerin in der zweiten Jahreshälfte 2007 8 145,00 Euro Einnahmen erzielt und damit sogar mehr als in der ersten Jahreshälfte, in der sie 5 863 Euro erzielt hat. Von einem Wegbrechen "ab Juni 2007", auf das sich das SG maßgeblich gestützt hat, kann damit nicht die Rede sein. Bei der sich vorliegend darstellenden unregelmäßigen Einnahmesituation im Bedarfszeitraum hat es sich nach allem

vielmehr noch um für die ausgeübte Tätigkeit typische Einkommensschwankungen gehandelt, die keinen Anlass gaben, die Berechnung abweichend von § 2a Abs. 2 Satz 1 und 2 Alg II-V vorzunehmen.

Entgegen der Darstellung der Klägerin dürfte sie auch nicht unter Berücksichtigung der gesamten Jahreseinnahmen noch hilfebedürftig gewesen sein. Der Beklagte ging für 2007 ausweislich des Bescheides vom 29. November 2007, der auf den eigenen Angaben der Klägerin zu ihren KdU beruhen und Fehler jedenfalls zu Lasten der Klägerin nicht erkennen lassen, von einem Gesamtbedarf in Höhe von 677,34 Euro monatlich während der ersten sechs Monate und 749,96 Euro während der zweiten Jahreshälfte, insgesamt also 8 563,80 Euro aus. Die Einkünfte der Klägerin beliefen sich laut Steuerbescheid auf 9009,- Euro. Zwar sind bei der Einkommensberechnung nach [§ 11 SGB II](#) Freibeträge zu berücksichtigen, die sich ausweislich der Berechnung im Widerspruchsbescheid, die Fehler ebenfalls nicht erkennen lässt, auf 2 761,80 belaufen. Bei dieser letztlich lediglich durch die Klägerin angestellten fiktiven Betrachtung kann jedoch nicht außer Betracht gelassen werden, dass sie von dem tatsächlich erzielten Einkommen in Höhe von 14 008 Euro Ausgaben abgesetzt hat, die sie wiederum als Bedarf gegenüber dem Beklagten geltend macht, nämlich z.B. Kosten für ein Arbeitszimmer in Höhe von insgesamt 2 179,50 Euro. Wenn die KdU jedoch teilweise bereits bezahlt sind, wie die Klägerin selbst durch Bezugnahme auf ihre Angaben zu ihren Betriebsausgaben geltend macht, besteht insoweit kein Bedarf mehr, der gegenüber dem Beklagten geltend gemacht werden kann. Es kann dahingestellt bleiben, ob dies auch für die Vielzahl derjenigen Ausgabenposten zu gelten hat, die im Regelbedarf enthalten sind. Soweit die Klägerin ausführt, dass Grundlage der Einkommensberechnung ausschließlich der Einkommenssteuerbescheid zu sein habe, ist darauf hinzuweisen, dass dieser nach der Rechtsprechung jedenfalls keine Tatbestandswirkung hat. Denn die in § 2a Abs. 1 Satz 1 ALG-II-VO bestimmte Anwendung des [§ 15 Abs. 4 SGB IV](#) und der einkommensteuerrechtlichen Regelungen dienen nur als Berechnungselement zur Ermittlung des Anspruchs auf existenzsichernde Leistungen. So zeigen Wortlaut, Begründungen des Ordnungsgebers mit Blick auf die Geschichte der Regelung der Berechnungsweise für Einkommen aus selbständiger Beschäftigung, systematischer Zusammenhang und Sinn und Zweck der Regelung, dass die An-

bindung an das Steuerrecht im Einzelfall unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des SGB II hinterfragt werden muss (BSG, Urteil vom 21. Juni 2011, Az. [B 4 AS 21/10 R](#), Rdnr. 26 ff, zitiert nach juris). Letztlich kann dies jedoch dahinstehen, da es sich insoweit um fiktive Erwägungen handelt. Dass die Klägerin für die übrigen Monate des Jahres keinen Antrag auf Leistungen gestellt hat, führt nicht zu höheren Ansprüchen im vorliegend streitigen Bedarfszeitraum.

Entgegen der Ansicht der Klägerin liegt auch keine ungerechtfertigte Schlechterstellung gegenüber abhängig Beschäftigten vor, wie das BSG bereits in vergleichbarem Zusammenhang ausgeführt hat: "Auch die unterschiedliche Behandlung von selbständigen und nichtselbständig Erwerbstätigen im Anwendungsbereich des SGB II ist ausreichend gerechtfertigt; § 3 Abs 4 Alg II-V 2008 verstößt nicht gegen [Art 3 Abs 1 GG](#). Soweit bei abhängig beschäftigten Leistungsempfängern durch den Zufluss eines Einkommens (das sich nicht als Einmalzahlung darstellt) Hilfebedürftigkeit für einen Monat überwunden wird und verbleibendes Einkommen deshalb nach erneuter Antragstellung als Vermögen geschützt ist (dazu [BSGE 101, 291 = SozR 4-4200 § 11 Nr 15](#), RdNr 31) und überdies der Zufluss eines die Bedürftigkeit ausschließenden Einkommens keine Auswirkungen für die vorangegangenen Monate eines Bewilligungsabschnitts haben kann, ist die teilweise Schlechterstellung von Selbständigen, bei denen bezogen auf den Bewilligungsabschnitt der Zufluss eines die Hilfebedürftigkeit für einen Monat ausschließenden Einkommens nicht dieselben Folgen hat, ausreichend durch die Unterschiede in der Art der Erwerbstätigkeit gerechtfertigt. Für eine selbständige Tätigkeit ist der - ua von der Auftragslage abhängige - unregelmäßige Zufluss von Einnahmen typisch. Die damit verbundenen Risiken prägen die Entscheidung des Einzelnen, überhaupt selbständig am Markt tätig zu werden. Es ist von daher nicht zu beanstanden, wenn von selbständigen Leistungsempfängern nach nur vorläufiger Bewilligung von Arbeitslosengeld II regelmäßig ein vorausschauendes Wirtschaften erwartet wird, das zu einem gleichmäßigen Verbrauch von unregelmäßigen Einnahmen führt. Schließlich ist deshalb auch nicht zu beanstanden, dass der Personenkreis der nichtselbständigen Erwerbstätigen mit regelmäßigem Einkommen nach einer endgültigen Leistungsbewilligung (wegen der Notwendigkeit ihrer Auf-

hebung ggf unter Berücksichtigung von Vertrauensschutzgesichtspunkten; vgl. [§ 45 SGB X](#)) vor Rückforderungen in stärkerem Maße geschützt ist" (BSG, Urteil vom 22. August 2013, Az. [B 14 AS 1/13 R](#), Rdnr. 38, zitiert nach juris).

Soweit die Klägerin vorträgt, dass noch ein fiktiver Anspruch auf Übernahme von Beiträgen zur Krankenversicherung bestehe, ist darauf hinzuweisen, dass ein derartiger Anspruch für 2007 mittlerweile ohnehin verjährt wäre ([§§ 25 Abs. 1 Satz 1, 23 Abs. 1 Satz 4](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch SGB IV ).

Auf die übrigen Einwände des Beklagten kam es nach allem nicht mehr an.

Auch der auf [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) a SGB II in Verbindung mit [§ 328 Abs. 3 SGB III](#) beruhende Erstattungsbescheid des Beklagten begegnete keinen rechtlichen Bedenken.

Nach alledem war der Berufung daher stattzugeben.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#), sie folgt dem Ergebnis in der Hauptsache.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2](#) SGG lagen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2016-06-16