

## L 6 AS 292/18

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

6

1. Instanz

SG Kassel (HES)

Aktenzeichen

S 4 AS 658/16

Datum

07.02.2018

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 6 AS 292/18

Datum

05.02.2020

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Der erhöhte Freibetrag nach [§ 11b Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 3 Nr. 26 EStG](#) (sog. Übungsleiterfreibetrag) kommt dem Leistungsberechtigten auch zugute, wenn er die Tätigkeit in selbständiger Form ausübt, soweit sie sich in den zeitlichen Grenzen einer nebenberuflichen Tätigkeit hält; auf ein spezifisch ehrenamtliches Gepräge bei der Ausgestaltung der Tätigkeit kommt es nicht an.

I. Das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 7. Februar 2018 wird, soweit es nicht durch den zwischen den Beteiligten durch die Erklärungen vom 10. beziehungsweise 17. Oktober 2019 geschlossenen Teilvergleich wirkungslos geworden ist, aufgehoben und der Beklagte unter Abänderung seiner Bescheide vom 24. Mai 2016 und 30. Mai 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. November 2016 verurteilt, dem Kläger für den Monat April 2016 höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II), namentlich unter Berücksichtigung eines monatlichen Freibetrages in Höhe von 200,- Euro nach [§ 11b Abs. 2 Satz 3 Nr. 1](#) in Verbindung mit Satz 1 SGB II, zu gewähren.

II. Der Beklagte trägt die zur Rechtsverfolgung notwendigen Kosten des Klägers für beide Instanzen.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) für April 2016, konkret um die Berücksichtigung eines höheren Einkommensfreibetrages. Der 1953 geborene Kläger bezieht seit Jahren Arbeitslosengeld II. Er ist deutscher Staatsbürger. Für seine Wohnung in A-Stadt fielen im streitigen Zeitraum eine Grundmiete in Höhe von monatlich 173,19 Euro, an den Vermieter zu erbringende Betriebskostenvorauszahlungen von monatlich 82,50 Euro, Heizkostenvorauszahlungen von monatlich 37,- Euro sowie Aufwendungen für Frischwasser von monatlich 3,- Euro sowie quartalsweise (jeweils im Februar, Mai, August und November) Aufwendungen für Abwasser von 6,06 Euro an. Wegen der Einzelheiten wird auf die Betriebskostenabrechnung vom 28. September 2015 (Bl. 1280 ff. der zum Kläger geführten Leistungsakte des Beklagten [im Folgenden: LA]), die Verbrauchsabrechnung der Städtischen Werke A-Stadt vom 13. Mai 2015 (LA Bl. 1238 ff.) und die Grundstücksabgabenbescheide der Stadt A-Stadt vom 22. Mai 2015 (Frischwasser) beziehungsweise 27. Mai 2015 (Abwasser) (LA Bl. 1241 ff.) Bezug genommen.

Von Beruf ist der Kläger Sportlehrer, wobei er wechselnde Einkünfte aus Nebentätigkeiten als Übungsleiter und Trainer erzielte. Seine Einnahmen bewegten sich dabei seit circa 2013 im Bereich von etwa 300,- Euro bis 500,- Euro für rund 12 bis 20 Stunden pro Monat. Bereits im August 2011 hatte er einen Honorarvertrag auf selbständiger Basis über eine Tätigkeit als Übungsleiter mit der Firma C. GmbH (im Folgenden: C.) mit einem Stundensatz von 25,- Euro abgeschlossen; die Anzahl der zu leistenden Stunden war nicht festgelegt. Am 2. Januar 2013 schloss er zudem mit dem Verein Gesundheitssport D. e.V. (im Folgenden: D.) einen "Freier Mitarbeiter-Vertrag als Übungsleiter/Sport". Vertragsgegenstand war eine Tätigkeit des Klägers im Umfang von drei Übungseinheiten pro Woche zu einem Entgelt von 25,- Euro pro Übungseinheit. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Vertrages wird auf Bl. 5 ff. der Gerichtsakte (im Folgenden: GA) Bezug genommen.

Der Kläger erzielte in dem für den hiesigen Rechtsstreit relevanten Zeitraum aus diesen Tätigkeiten im Dezember 2015 Einnahmen in Höhe von 300,- Euro (D.) und 56,- Euro (C.), im Januar 2016 von 300,- Euro (D.), im Februar 2016 von 400,- Euro (D.), im März 2016 von 375,- Euro (D.) und 56,- (C.), im April 2016 von 400,- Euro (D.) und im Mai 2016 von 350,- Euro (D.). Demgegenüber machte er Aufwendungen von 57,- Euro im Dezember 2015, 73,09 Euro im Januar 2016, 127,99 Euro im Februar 2016, 104,90 Euro im März 2016, 107,98 Euro im April 2016

und 147,- Euro im Mai 2016 geltend. Wegen der Einzelheiten wird auf LA Bl.1373 (Dezember 2015), LA Bl. 1379 (Januar 2016), LA Bl. 1387 (Februar 2016), LA Bl. 1393 (März 2016), LA Bl. 1406 (April 2016) und LA Bl. 1435 (Mai 2016) Bezug genommen.

Für den streitigen Zeitraum bewilligte der Beklagte auf Fortzahlungsantrag des Klägers mit Bescheid vom 27. Oktober 2015 zunächst vorläufig Arbeitslosengeld II. Dabei berücksichtigte er den Regelbedarf von 399,- Euro monatlich, die Grundmiete von 173,19 Euro, "kalte" Nebenkosten von 87,52 Euro monatlich sowie die Heizkosten von 37, Euro. Bedarfsmindernd stellte er "vorsorglich" ein Erwerbseinkommen aus selbständiger Tätigkeit in Höhe von monatlich 400,- Euro abzüglich eines Grundfreibetrags von 100,- Euro sowie eines zusätzlichen Erwerbstätigenfreibetrags von 60,- Euro sowie nur für den Dezember 2015 Kapitalerträge in Höhe von 463,87 Euro in die Berechnung ein. Hiervon ausgehend lehnte er Leistungen für Dezember 2015 ab und bewilligte sie vorläufig in Höhe von 456,71 Euro monatlich für Januar bis Mai 2016. Wegen der Einzelheiten wird auf LA Bl. 1305 ff. Bezug genommen.

Mit Bescheid vom 29. November 2015 erhöhte der Beklagte die bewilligten Leistungen wegen des ab 1. Januar 2016 auf 404,- Euro monatlich erhöhten Regelbedarfs – auf 461,71 Euro monatlich. Insoweit wird ergänzend auf GA Bl. 180 ff. verwiesen. Nachdem er ermittelt hatte, dass der als Kapitalertrag angerechnete Betrag dem Kläger bereits im November 2015 zugeflossen war, bewilligte er durch Bescheid vom 8. Dezember 2015 (LA Bl. 1351) auch für Dezember 2015 Arbeitslosengeld II, und zwar in Höhe von 456,71 Euro. Im Gegenzug hob er durch Bescheid vom 14. Dezember 2015 die Leistungsbewilligung für November 2015 auf, verfügte die Erstattung eines Betrags von 480,66 Euro sowie dessen Aufrechnung gegen die Leistungsansprüche ab 1. Januar 2016 und erließ schließlich am selben Tag noch einen als "Änderungsbescheid" bezeichneten Bescheid, mit dem er die Leistungen für Januar bis Mai 2016 (unverändert) auf 461,71 Euro monatlich festsetzte. Unter der Überschrift "Begründung" verwies er auf die Aufrechnung als Grund für die Änderung, im Berechnungsbogen ist für einen Betrag von 40,- Euro monatlich das Jobcenter selbst als "Zahlungsempfänger" ausgewiesen. Wegen der Einzelheiten wird auf LA Bl. 1361 ff. und LA Bl. 1367 ff. Bezug genommen.

In der Folgezeit erteilte der Beklagte – jeweils nachdem der Kläger die tatsächlich erzielten Einkünfte für den betreffenden Monat mitgeteilt hatte – als "Änderungsbescheide" bezeichnete Bescheide, mit denen er die Leistungen nunmehr ohne Vorläufigkeitsvorbehalt festsetzte. Ergänzend hob er jeweils den Bescheid vom 27. Oktober 2015 sowie, soweit für den jeweiligen Zeitraum von Belang, die nachfolgenden Änderungsbescheide "insoweit" auf. Wegen der Einzelheiten wird auf LA Bl. 1374 (Dezember 2015), LA Bl. 1382 (Januar 2016), LA Bl. 1388 (Februar 2016) und LA Bl. 1397 (März 2016) Bezug genommen.

Zu dem streitigen Monat April 2016 teilte der Kläger dem Beklagten mit Schreiben vom 30. April 2016 (LA Bl. 1406) mit, dass er Einnahmen in Höhe von 400,- Euro aus der Tätigkeit bei D. gehabt habe. Demgegenüber machte er Ausgaben für Arbeitsmaterial in Höhe von 49,98 Euro und Fahrtkosten in Höhe von 58,- Euro geltend. Der Beklagte erteilte daraufhin den streitigen, wiederum als "Änderungsbescheid" bezeichneten Bescheid vom 24. Mai 2016, wobei er nur vier Fünftel der angesetzten Ausgaben berücksichtigte und daher von einem anrechenbaren Einkommen von 313,62 Euro ausging. Er setzte daher für April 2016 – endgültig – Leistungen in Höhe von 530,81 Euro fest, also 69,10 Euro mehr als zuvor vorläufig bewilligt; die "bisher in diesem Zusammenhang ergangenen Bescheide" vom 27. Oktober 2015, 29. November 2015 und 14. Dezember 2015 hob er "insoweit" auf. Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 186 ff. GA verwiesen.

Der Kläger übersandte nachfolgend im Mai 2016 Abrechnungsunterlagen zu den Nebenkosten seiner Wohnung. Der Beklagte übernahm daraufhin zum einen mit Bescheid vom 30. Mai 2016 eine im Mai fällige Heizkostennachforderung; zum anderen erteilte er am selben Tag einen "Änderungsbescheid" sowohl für den folgenden Bewilligungszeitraum bis 31. Mai 2017 als auch für den vergangenen Zeitraum von Dezember 2015 bis Mai 2016, wobei er die bewilligten Beträge hinsichtlich der Zeit bis April 2016 nicht veränderte. Wegen der Einzelheiten wird auf GA Bl. 15 ff. Bezug genommen. Schließlich erließ der Beklagte nach dem Muster der vorangegangenen Bescheide – mit Blick auf das vom Kläger mitgeteilte Einkommen für Mai 2016 am 6. Juni 2016 einen als Änderungsbescheid bezeichneten Bescheid mit der endgültigen Leistungsfestsetzung für Mai 2016.

Mit Schreiben vom 24. Juni 2016 bat der Kläger (unter anderem) um Überprüfung, ob in seinem Falle nicht – statt des gewährten Freibetrages in Höhe von 100,- Euro – ein Freibetrag in Höhe von monatlich 200,- Euro gemäß [§ 11b Abs. 2 Satz 3 SGB II](#) (Einnahmen als Übungsleiter) berücksichtigt werden müsse, und stellte den Antrag, dies gegebenenfalls auch im Nachhinein entsprechend zu korrigieren. Ergänzend teilte er – auf entsprechende Anfrage des Beklagten – unter dem 13. Juli 2016 mit, dass er hinsichtlich der Höhe des zu berücksichtigenden Freibetrages eine Überprüfung aller Bescheide des Jobcenters in den zurückliegenden sechs Jahren begehre.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11. November 2016, der die Bescheide vom 24. und 30. Mai 2016 sowie 6. Juni 2016 und den Leistungszeitraum von Dezember 2015 bis Mai 2016 als Gegenstand benannte, änderte der Beklagte die Berechnungsweise der Einnahmen des Klägers: Er berücksichtigte nunmehr in den Monaten Dezember 2015, Februar 2016, März 2016 und April 2016 Einkommen in Höhe von jeweils 148,33 Euro, wobei er – entgegen der strikt monatsbezogenen Berechnungen im Ausgangsbescheid – nunmehr ein Durchschnittseinkommen über den Bewilligungszeitraum bildete. Im Übrigen wies er den Widerspruch zurück, da die Änderung der Berechnungsweise insgesamt nicht zu höheren Leistungen für den Kläger führe. Die Berücksichtigung eines höheren Freibetrages gemäß [§ 11b Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 SGB II](#) könne nicht erfolgen, da der Kläger seine Einnahmen aus einer selbständigen Nebentätigkeit für den Verein D. e.V. erziele. Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 28 ff. GA Bezug genommen.

Der Kläger hat daraufhin mit Eingang am 8. Dezember 2016 drei Klagen zum Sozialgericht Kassel erhoben. Dabei hat er jeweils die Berücksichtigung des erhöhten Grundfreibetrags von 200,- Euro geltend gemacht, und zwar im Verfahren [S 4 AS 658/16](#) für den Leistungszeitraum April 2016, im Verfahren [S 4 AS 659/16](#) für den Leistungszeitraum vom 1. Dezember 2015 bis zum 31. März 2015 und im Verfahren [S 4 AS 660/16](#) schließlich für den Leistungszeitraum Mai 2016. Das Sozialgericht hat die Verfahren mit Beschluss vom 13. März 2017 gemäß [§ 113 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

Der Kläger hat geltend gemacht, dass in seinem Falle der Freibetrag gemäß [§ 11b Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 SGB II](#) in Höhe von monatlich 200,- Euro abzusetzen sei. Die von ihm ausgeübte Tätigkeit sei als "nebenberufliche Tätigkeit" im Sinne der Vorschrift anzusehen. Die diesbezüglichen Voraussetzungen der Lohnsteuerrichtlinie zu [§ 3 Nr. 26](#) Einkommensteuergesetz (EStG) lägen vor, insbesondere entspreche der Umfang der von ihm ausgeübten Tätigkeit den in der Lohnsteuerrichtlinie genannten Erfordernissen. Er liege mit seiner Tätigkeit zeitlich gesehen unter einem Drittel einer vergleichbaren Vollzeittätigkeit. Darauf, ob er vorgehabt habe, die nebenberufliche Tätigkeit zu einer hauptberuflichen auszubauen, komme es nicht an.

Der Beklagte hat demgegenüber die Auffassung vertreten, der Freibetrag gemäß [§ 11b Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 SGB II](#) solle ausschließlich ehrenamtliche Tätigkeiten privilegieren. Der Kläger hingegen habe als Selbständiger gearbeitet und versucht, die Tätigkeit zu einer "Vollexistenz" auszubauen. Es handele sich bei seiner Tätigkeit daher nicht um eine "altruistische" nebenberufliche Tätigkeit, wie es die Privilegierung analog des Einkommensteuerrechts erfordere.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 7. Februar 2018 abgewiesen. Die Berufung hat es zugelassen. Es hat zur Begründung namentlich ausgeführt: Während der Bescheid vom 24. Mai 2016 eine endgültige Leistungsfeststellung nur für den Monat April 2016 treffe, beinhalte der Bescheid vom 30. Mai 2016 eine endgültige Leistungsfeststellung für die Monate Dezember 2015 bis einschließlich Mai 2016. Dieser Bescheid berücksichtige die aktuellen Abschläge für Gas und Wasser. Er enthalte keinen Vorläufigkeitsvorbehalt mehr. Der Bescheid vom 30. Mai 2016 [gemeint ist wohl der Bescheid vom 6. Juni 2016] enthalte hingegen eine – für den Kläger günstige – endgültige Feststellung einer erhöhten Leistung für den Monat Mai 2016. Soweit der Widerspruchsbescheid die Berechnung des Hinzuverdienstes ändere und sich insoweit für die einzelnen Monate Abweichungen von der zuvor festgestellten Leistungshöhe ergäben, sei dies vom Kläger im Klageverfahren nicht angefochten worden. Hierbei sei darauf hinzuweisen, dass sich bei einer Gesamtbetrachtung des streitbefangenen Zeitraums für den Kläger hinsichtlich der Höhe der Leistungen keine Änderung ergebe.

Die zulässigen Klagen seien nicht begründet. Vorliegend sei allein streitig, ob bei der Berechnung der SGB II-Leistungen für die in der Zeit vom 1. Dezember 2015 bis 31. Mai 2016 erzielten Einnahmen der erhöhte Freibetrag des [§ 11b Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 SGB II](#) von 200,- Euro für Bezüge oder Einnahmen, die nach [§ 3 Nrn. 12, 26, 26a oder 26b EStG](#) steuerfrei seien, Anwendung finde. Das sei nicht der Fall.

Hier komme allein eine Tätigkeit des Klägers nach [§ 3 Nr. 26 EStG](#) in Betracht. Danach seien "Einnahmen aus nebenberuflichen Tätigkeiten", unter anderem als Übungsleiter im Dienst oder im Auftrag einer unter anderem unter [§ 5 Abs. 1 Nr. 9](#) des Körperschaftsteuergesetzes (KStG) fallenden Einrichtung zur Förderung gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Zwecke ([§§ 52-54](#) der Abgabenordnung – AO –) bis zur Höhe von insgesamt 2.400,- Euro im Jahr steuerfrei.

Diese Voraussetzungen lägen nicht vor. Die Steuerrichtlinie R 3.26 zu [§ 3 Nr. 26 EStG](#) konkretisiere die Begrifflichkeiten des [§ 3 Nr. 26 EStG](#). Sie nenne unter (1.) als begünstigte Tätigkeiten die Tätigkeiten als Übungsleiter, Ausbilder, Erzieher oder Betreuer, die miteinander gemeinsam hätten, dass sie auf andere Menschen durch persönlichen Kontakt Einfluss nähmen, um auf diese Weise deren geistige und körperliche Fähigkeiten zu entwickeln und zu fördern. Ein gemeinsames Merkmal dieser Tätigkeiten sei eine pädagogische Ausrichtung. Die "Nebenberuflichkeit" definiere sich zum einen nach der zeitlichen Inanspruchnahme und zum anderen in Abgrenzung zur Haupttätigkeit. Nach (2.) dieser Richtlinie werde eine Tätigkeit nebenberuflich ausgeübt, wenn sie bezogen auf das Kalenderjahr nicht mehr als ein Drittel der Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeitberufs in Anspruch nehme. Es werde in der Richtlinie ausgeführt, dass auch Personen nebenberuflich tätig sein könnten, die im steuerrechtlichen Sinne keinen Hauptberuf ausübten, zum Beispiel Studenten, Rentner oder Arbeitslose. Ferner werde ausdrücklich aufgeführt, dass eine Tätigkeit nicht nebenberuflich ausgeübt werde, wenn sie als Teil der Haupttätigkeit anzusehen sei.

Unter Beachtung der vorgenannten Voraussetzungen liege eine nach [§ 3 Nr. 26 EStG](#) steuerfreie Tätigkeit des Klägers nicht vor. Zwar handele es sich bei dem Verein D. e.V., bei dem der Kläger als Übungsleiter fast ausschließlich tätig sei, um einen gemeinnützigen eingetragenen Verein. Die in der Richtlinie beschriebenen begünstigten Tätigkeiten setzten aber zudem ein Engagement im Sinne eines Einsatzes für andere Menschen voraus, dem das Tätigkeitsbild des Klägers nicht entspreche. Denn die Art und Weise, wie der Kläger seine Tätigkeit ausübe, entspreche derjenigen eines klassisch selbständig Tätigen und nicht derjenigen eines ehrenamtlich Tätigen, der lediglich eine Aufwandsentschädigung für seine Tätigkeit erhalte, nicht aber in vollem Umfang steuer- und beitragspflichtiges Arbeitsentgelt als Gegenleistung für die Erbringung von Diensten.

Auch sehe die Kammer die Voraussetzung der Nebenberuflichkeit als nicht erfüllt an. In zeitlicher Hinsicht liege die Tätigkeit des Klägers zwar unter der geforderten Grenze von maximal einem Drittel der Arbeitszeit einer vergleichbaren Vollzeittätigkeit, aber seine Tätigkeit sei trotz ihres geringen Umfangs als seine (alleinige) Haupttätigkeit anzusehen. Es sei das vorbeschriebene Bild eines Selbständigen, der über die Jahre versucht habe, seine Tätigkeit stetig weiter auszubauen, um damit seine eigene Lebensgrundlage zu schaffen. Insoweit habe der Kläger als Selbständiger – in seiner Haupttätigkeit – aufstockend SGB II-Leistungen bezogen. Allein der Umstand, dass es ihm über die Jahre hinweg letztendlich nicht gelungen sei, mit seiner selbständigen Tätigkeit seinen Lebensunterhalt bestreiten zu können, eröffne nicht quasi automatisch die Steuerbefreiung nach [§ 3 Nr. 26 EStG](#), wenn die Einnahmen in einem geringfügigen Bereich blieben und der Auftraggeber – fast nur – ein gemeinnütziger Sportverein sei.

Der Kläger hat – nach Zustellung des Urteils am 15. März 2018 – mit Eingang am 25. Mai 2018 Berufung eingelegt. Der bereits zuvor irrtümlich an das Verwaltungsgericht Kassel gerichtete und dort am 28. März 2018 eingegangene Berufungsschriftsatz hat das Landessozialgericht auf Grund eines Versehens des Verwaltungsgerichts bei der von ihm beabsichtigten Weiterleitung nicht erreicht. Der Senat hat dem Kläger vor diesem Hintergrund durch Beschluss vom 7. August 2018 (GA Bl. 125 ff.) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Zur Begründung der Berufung wiederholt und vertieft der Kläger sein bisheriges Vorbringen in Auseinandersetzung mit der Argumentation des Sozialgerichts. Namentlich führt er aus, das angefochtene Urteil sehe den Tatbestand des [§ 11b Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 SGB II](#) in Verbindung mit [§ 3 Nr. 26 EStG](#) als nicht gegeben an. Das erstinstanzliche Gericht kreierte hierbei allerdings Tatbestandsmerkmale, die im Gesetz respektive der zu [§ 3 Nr. 26 EStG](#) erlassenen Steuerrichtlinie keine Stütze fänden. Die an eine Ausübung der Tätigkeit in ehrenamtlicher Form anknüpfende Auslegung des Sozialgerichts gehe völlig an den gesetzlichen Vorgaben vorbei. Selbstverständlich diene eine Nebenerwerbstätigkeit auch der Gewinnerzielung, denn sonst wäre es gar kein Nebenerwerb. Und selbstverständlich sei das Arbeitsentgelt, soweit es aus einer abhängigen Beschäftigung resultiere und über den Freibetrag hinausgehe, steuer- und sozialversicherungspflichtig. Das Gericht verkenne, dass es bei dem Übungsleiterfreibetrag gerade nicht um eine Aufwandsentschädigung für ein Ehrenamt gehe. Die ehrenamtliche Tätigkeit sei gesondert steuerbegünstigt und umfasse andere Tätigkeiten als die, die der Kläger ausübe. Völlig "nebulös" sei die weitere Abgrenzung des Sozialgerichts zwischen einem ehrenamtlich Tätigen und einem Selbständigen. Es werde zum Ausdruck gebracht, dass Übungsleiter nicht sein könne, wer selbständig tätig sei. Das sei aber der "Normalfall". Sowohl abhängig Beschäftigte als auch Selbständige erzielten Einkünfte, die nach [§ 3 Nr. 26 EStG](#) steuerbegünstigt sein könnten. Im Weiteren komme das Gericht zu Unrecht zu der Ansicht, dass keine Nebenberuflichkeit vorliege. Zwar erkenne es zu Recht, dass die Abgrenzung nach der Drittel-Regelung

vorzunehmen sei, und bejahe diese. Unzulässigerweise werde dann aber gesagt, dass die Tätigkeit des Klägers als Hauptberuf ausgeübt werde, weil es seine Intention sei, daraus seinen Lebensunterhalt zu bestreiten.

Nachdem die Beteiligten auf Vorschlag des Gerichts vom 16. September 2019 (vgl. GA Bl. 173 ff.) durch Erklärungen von 10. beziehungsweise 17. Oktober 2019 vom einen Teilvergleich geschlossen haben, der mit dem Zweck einer zeitlichen Begrenzung des Streitstoffes hinsichtlich der weiteren Monate des Streitzeitraums eine übereinstimmende Erledigungserklärung enthält, beantragt der Kläger, das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 7. Februar 2018, soweit es nicht durch den zwischen den Beteiligten geschlossenen Teilvergleich wirkungslos geworden ist, aufzuheben und den Beklagten unter Abänderung der Bescheide vom 24. Mai 2016 und 30. Mai 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. November 2016 zu verurteilen, ihm höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch für den Monat April 2016, namentlich unter Berücksichtigung eines monatlichen Freibetrages in Höhe von 200,- Euro nach [§ 11b Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 SGB II](#), zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angegriffene Urteil sowie seine Bescheide unter Wiederholung und Vertiefung seines bisherigen Vorbringens. Die Einräumung eines höheren Freibetrags widerspreche der Ratio des Gesetzes. Weiter hat er mit Schreiben vom 10. Oktober 2019 (GA Bl. 178) die von ihm vorgenommene Kürzung der von ihm (als Fahrtkosten) anerkannten Aufwendungen um 20 Prozent damit erklärt, dass der Kläger sogenannte Diakonie-Tickets erworben habe: Dabei handele es sich um Monatskarten, die der Kläger auch für andere Zwecke als für die Ausübung der Nebentätigkeit habe nutzen können, so dass sie nicht in vollem Umfang als das selbständige Einkommen mindernde Aufwendungen berücksichtigt werden könnten.

Der Senat hat durch die – frühere – Berichterstatterin am 5. September 2018 einen Erörterungstermin durchgeführt. Diesbezüglich wird auf das Protokoll (GA Bl. 149 f.) verwiesen. Der Kläger hat im Anschluss daran einen Freistellungsbescheid des Finanzamtes A-Stadt vom 21. Oktober 2016 zu Gunsten des D. hinsichtlich der Körperschafts- und der Gewerbesteuer für das Jahr 2014 zu den Akten gereicht; diesbezüglich wird auf GA Bl. 147 f. Bezug genommen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten sowie zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der den Kläger betreffenden Verwaltungsakten des Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der Beratung und Entscheidungsfindung waren.

Entscheidungsgründe:

Der Senat kann durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden, nachdem beide Beteiligte – der Kläger durch Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 9. September 2019, der Beklagte durch Schriftsatz vom 2. Dezember 2019 – ihr Einverständnis hiermit erklärt haben.

Die Berufung ist zulässig und begründet. Dem Kläger steht für April 2016 ein höherer Anspruch auf Arbeitslosengeld II unter Berücksichtigung des Einkommensfreibetrags von 200,- Euro aus [§ 11b Abs. 2 Satz 3 Nr. 1](#) in Verbindung mit Satz 1 SGB II zu. Das Urteil des Sozialgerichts vom 7. Februar 2018 ist dementsprechend aufzuheben, soweit es nicht durch den Teilvergleich der Beteiligten und die darin enthaltene übereinstimmende Erledigungserklärung ohnehin bereits wirkungslos geworden ist, und die Bescheide des Beklagten vom 24. Mai 2016 und 30. Mai 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. November 2016 sind zu ändern.

I. Gegenstand des Verfahrens sind neben dem Urteil des Sozialgerichts vom 7. Februar 2018, das nach dem Teilvergleich beziehungsweise den darin enthaltenen beiderseitigen Erledigungserklärungen nur noch für April 2016 Wirkung entfaltet (vgl. nur BSG, Urteil vom 7. September 1998 – [B 2 U 10/98 R](#) –, [SozR 3-1500 § 193 Nr. 10](#) = juris, Rn. 7; Leitherer, in: Meyer-Ladewig u.a., SGG – Kommentar, 12. Aufl. 2017, Vor § 143 Rn. 2e), der Anspruch des Klägers auf höheres Arbeitslosengeld II (nur noch) für diesen Monat und die diesen im Wege der endgültigen Festsetzung regelnden Bescheide des Beklagten vom 24. Mai 2016 und 30. Mai 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. November 2016, soweit sie sich auf den April 2016 beziehen.

Dabei kann letztlich offenbleiben, ob der "Änderungsbescheid" vom 30. Mai 2016 überhaupt eine eigenständige Regelung für den April 2016 enthält, obwohl er für diesen Monat die durch den Bescheid vom 24. Mai 2016 ausgesprochene Bewilligung ihrer Höhe nach unverändert lässt, ob es sich also nur um eine wiederholende Verfügung ohne eigenen Regelungsgehalt oder um einen sogenannten Zweitbescheid handelt. Schon um der Rechtsklarheit willen ist der Bescheid in beiden Fällen in das hiesige Verfahren einzubeziehen und – gegebenenfalls nur klarstellend – zu ändern; andernfalls drohte jedenfalls auf den ersten Blick ein zur Rechtsunklarheit führender Widerspruch zwischen einer (nur) auf den Bescheid vom 24. Mai 2016 bezogenen und diesen korrigierenden gerichtlichen Entscheidung im hiesigen Verfahren einerseits und dem Bescheid vom 30. Mai 2016 andererseits.

Die vorläufige Entscheidung vom 27. Oktober 2015 und der auf diese bezogene Änderungsbescheid vom 29. November 2015 sind dagegen nicht Gegenstand des Verfahrens; sie haben sich durch die endgültige Festsetzung der Leistung auf andere Weise im Sinne von [§ 39 Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch Sozialverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X) von Gesetzes wegen erledigt (vgl. nur BSG, Urteil vom 5. Juli 2017 – [B 14 AS 36/16 R](#) –, [SozR 4-1500 § 86 Nr. 3 Rn. 15](#)). Ihrer Aufhebung "insoweit", wie der Beklagte sie im Bescheid vom 24. Mai 2016 ausgesprochen hat, bedurfte es dazu nicht; die entsprechende Verfügung ging ins Leere.

Der Bescheid vom 14. Dezember 2015 enthielt – trotz einer entsprechenden Bezeichnung – ohnehin keine Änderung der vorangegangenen (vorläufigen) Bewilligung, sondern wiederholte nur (unverändert) die Bewilligung in der durch Bescheid vom 29. November 2015 bereits festgesetzten Höhe von 461,71 Euro monatlich. Erkennbarer Zweck des Bescheides vom 14. Dezember 2015 war vielmehr (allein) die (Umsetzung der) Teilaufrechnung mit der Erstattungsforderung in Höhe von 480,66 Euro aus dem weiteren Bescheid vom selben Tag, auch wenn dieser selbst bereits eine Aufrechnungsverfügung enthielt. Die Aufrechnung stellt eine rechtlich eigenständige Regelung dar, die der Kläger nicht angegriffen hat und die nicht Gegenstand des hiesigen Verfahrens ist.

Sein Begehren verfolgt der Kläger zutreffend mit einer kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4, § 56 SGG), gerichtet auf die endgültige Festsetzung höherer Leistungen. Eine derartige, auf ein Grundurteil im Höhenstreit (§ 130 Abs. 1 SGG) gerichtete Klage ist zulässig (vgl. nur BSG, Urteil vom 9. August 2018 [B 14 AS 20/17 R](#) -, SozR 4-4200 § 11 Nr. 85; BSG, Urteil vom 25. April 2018 [B 14 AS 21/17 R](#) -, SozR 4-4200 § 22 Nr. 95). Der Senat hat den Anspruch in diesem Rahmen dem Grunde und der Höhe nach zu prüfen, (allerdings nur) insoweit, als dies notwendig ist, um mit Wahrscheinlichkeit von einer höheren Leistung ausgehen zu können (vgl. BSG, Urteil vom 16. April 2013 - [B 14 AS 81/12 R](#) -, SozR 4-4225 § 1 Nr. 2). Eine Beschränkung allein auf die inhaltlich zwischen den Beteiligten zentral streitige Frage nach der Höhe des Einkommensfreibetrags ist allerdings ebenso wenig möglich wie eine Ausklammerung der Frage, welche Konsequenzen die im Widerspruchsbescheid inhaltlich zutreffend - geänderte Berechnungsweise des anzurechnenden Einkommens auf den Anspruch für die einzelnen Monate hat, mit dem Argument, dass der Kläger dies nicht beanstandet habe und im Übrigen insgesamt höhere Leistungen - nach Saldierung über verschiedene Monate - daraus nicht resultierten.

II. Die Berufung ist zulässig.

Sie ist zunächst auf Grund der bindenden, aber auch inhaltlich gerechtfertigten Zulassung durch das Sozialgericht ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes statthaft (§ 143, § 144 Abs. 3 SGG).

Weiter hat der Kläger zwar die einmonatige Berufungsfrist (§ 151 Abs. 1 SGG) nicht gewahrt. Der Senat hat ihm aber mit Beschluss vom 7. August 2018 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 67 SGG) gewährt.

Sonstige Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit der Berufung bestehen nicht.

III. Die Berufung ist zudem auch begründet.

1. Das Sozialgericht ist zunächst zutreffend von der Zulässigkeit der Klage ausgegangen. Der Kläger hat sie am 8. Dezember 2016 form- und fristgerecht (vgl. dazu § 87 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, § 90 SGG) binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides vom 11. November 2016 erhoben. Auch sonstige Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit bestehen nicht.

Es kann offenbleiben, ob die Umstellung von dem bei Klageeingang schriftsätzlich formulierten Anfechtungs- und Verpflichtungsantrag in den - rechtlich zutreffenden - Anfechtungs- und Leistungsantrag, wie er in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht gestellt worden ist, als Klageänderung im Sinne von § 99 SGG anzusehen ist. Diese wäre jedenfalls als sachdienlich anzusehen und daher nach § 99 Abs. 1 Alt. 2 SGG zulässig, so dass das Sozialgericht - zu Recht - ohne Weiteres über den Antrag in seiner statthaften Form entschieden hat.

2. Dem Kläger steht schließlich der geltend gemachte höhere Leistungsanspruch dem Grunde nach zu.

a) Es kann zunächst dahinstehen, ob der angegriffene Bescheid vom 24. Mai 2016 insoweit rechtswidrig ist, als der Beklagte ihn als Änderungsbescheid ausgestaltet und gemeint hat, namentlich die Bescheide vom 27. Oktober 2015, 29. November 2015 und 14. Dezember 2015, also die vorläufigen Entscheidungen über die Leistungen für den streitigen Zeitraum, aufheben zu müssen. Unzweifelhaft ist, dass es einer solchen Aufhebung, wie bereits ausgeführt, nicht bedurfte; die vorläufigen Regelungen wurden vielmehr durch die endgültige Festsetzung für den jeweiligen Zeitraum ohne Weiteres gegenstandslos und erledigten sich auf sonstige Weise im Sinne von § 39 Abs. 2 SGB X (vgl. nur BSG, Urteil vom 5. Juli 2017 - [B 14 AS 36/16 R](#) -, SozR 4-1500 § 86 Nr. 3 Rn. 15; BSG, Urteil vom 10. Mai 2011 - [B 4 AS 139/10 R](#) -, SozR 4-4200 § 11 Nr. 38; Kallert, in: Gagel, SGB II/SGB III, vor § 328 Rn. 19). Es kann dahinstehen, ob der Bescheid wegen der danach überflüssigen Aufhebungsverfügung insoweit als rechtswidrig anzusehen ist (vgl. in diesem Sinne Kemper, in: Eicher/Luik, SGB II - Grundsicherung für Arbeitsuchende - Kommentar, 4. Aufl. 2017, § 41a Rn. 38), die Verfügung schlicht und ohne Auswirkungen auf ihre Rechtmäßigkeit ins Leere ging oder sie als auch ohne spezielle Rechtsgrundlage zulässige (klarstellende) Feststellung, der vorläufige Verwaltungsakt sei unwirksam geworden, verstanden werden kann (vgl. in diesem Sinne BSG, Urteil vom 16. November 1995 - [4 RLw 4/94](#) -, juris). Jedenfalls nämlich wird der Kläger durch die Aufhebungsverfügung nicht beschwert, da sich die "aufgehobenen" Bescheide ohnehin und kraft Gesetzes erledigt haben, so dass mit der Aufhebungsverfügung eine Verschlechterung seiner Rechtsposition nicht verbunden sein konnte (vgl. in diesem Sinne auch Kemper, in: Eicher/Luik, SGB II - Grundsicherung für Arbeitsuchende - Kommentar, 4. Aufl. 2017, § 41a Rn. 38).

b) Dem Begehren des Klägers steht weiter kein bestandskräftiger Bescheid entgegen. Der Bescheid vom 24. Mai 2016 ist nicht bindend im Sinne von § 77 SGG geworden. Er enthält keinen Absendevermerk, so dass es von vornherein an einem Anknüpfungspunkt für die Zugangsvermutung aus § 37 Abs. 2 SGB X fehlt. Selbst wenn man aber von einem Versand - durch zentralen Druck - am selben Tag ausginge, wäre auf der Grundlage der genannten Vorschrift zu Gunsten des Klägers zwingend davon auszugehen, dass er (erst) am 27. Mai 2016 bei diesem zuzug (vgl. für viele BSG, Urteil vom 6. Mai 2010 - [B 14 AS 12/09 R](#) -, SozR 4-1300 § 37 Nr. 1). Ausgehend von den vom Beklagten im Widerspruchsbescheid mitgeteilten Daten ging das Schreiben des Klägers vom 24. Juni 2016 dort am 27. Juni 2016 und damit innerhalb der einmonatigen Widerspruchsfrist (vgl. § 84 Abs. 1 Satz 1 SGG) ein. Der Beklagte hat das als Überprüfungsantrag formulierte Schreiben vor diesem Hintergrund zu Recht, soweit es sich auf Bescheide bezog, hinsichtlich derer die Widerspruchsfrist zu diesem Zeitpunkt noch offen war, als Widerspruch gewertet und entsprechend beschieden. Überdies käme es angesichts der sachlichen Entscheidung über die als Widerspruch verstandene Erklärung im Widerspruchsbescheid vom 11. November 2016 auf eine rechtzeitige Einlegung letztlich nicht an.

c) In der Sache kann der Kläger höhere Leistungen für den streitigen Zeitraum geltend machen. Er ist dem Grunde nach leistungsberechtigt und hat einen Anspruch auf höheres Arbeitslosengeld II, da ihm der höhere Freibetrag aus § 11b Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 in Verbindung mit Satz 1 SGB II zugute kommt.

aa) Er hatte zunächst zur Überzeugung des Senats im streitigen Zeitraum - was zwischen den Beteiligten im Übrigen auch nicht streitig ist - dem Grunde nach Anspruch auf laufende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts auf der Grundlage von §§ 7 ff., §§ 19 ff. SGB II: Er ist 1953 geboren und hielt sich also in den Altersgrenzen aus § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 7a SGB II. Bedenken hinsichtlich seiner Erwerbsfähigkeit im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 8 SGB II bestehen nicht. Sein Einkommen und Vermögen genügten jedenfalls nicht, um die Hilfebedürftigkeit im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 in Verbindung mit §§ 9 ff. SGB II vollständig zu beseitigen;

Hinweise auf sonstiges Einkommen – neben dem hier hinsichtlich des Freibetrags streitigen aus seinen selbständigen Tätigkeit – oder relevantes Vermögen bestehen nicht. Seinen gewöhnlichen Aufenthalt ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II](#) i.V.m. [§ 30 Abs. 3 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch – Allgemeiner Teil –) hatte er in A-Stadt. Den nach [§ 37 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) notwendigen (Fortzahlungs)Antrag auf Arbeitslosengeld II hatte er gestellt. Hinweise auf das Eingreifen von Ausschlussstatbeständen sind nicht ersichtlich.

bb) In der Höhe blieben die vom Beklagten mit den streitigen Bescheiden bewilligten Leistungen hinter dem Anspruch des Klägers für April 2016 zurück.

(1.) Auf der Bedarfsseite hat der Beklagte zunächst zutreffend den Regelbedarf von 404, Euro eingestellt.

Weiter hat er die Kaltmiete zutreffend in ihrer tatsächlichen Höhe von 173,19 Euro übernommen. Gleiches gilt für den monatlichen Abschlag für das zum Heizen benötigte Gas in Höhe von 37,- Euro, wie er sich aus dem Schreiben der Städtischen Werke A-Stadt vom 13. Mai 2015 (LA Bl. 1238 ff.) ergibt. Weiter hat der Beklagte die Betriebskostenvorauszahlung von monatlich 82,50 Euro (zutreffend) berücksichtigt (vgl. dazu die Betriebskostenabrechnung vom 28. September 2015, LA Bl. 1280, sowie die Vermieterbescheinigung vom 21. April 2016, LA Bl. 1403).

Der Beklagte hat schließlich die monatliche Vorauszahlung für Wasser in Höhe von 3, Euro und die Kosten für Abwasser in ihrer tatsächlichen Höhe übernommen. Allerdings hätte er die für das Abwasser zu zahlenden Beträge, die vierteljährlich in Höhe von 6,06 Euro anfielen, nicht aufteilen und mit monatlich 2,02 Euro berücksichtigen dürfen, sondern diese jeweils nur im Monat der Fälligkeit und in diesem dafür in voller Höhe ansetzen müssen (vgl. – zu Abfallgebühren – BSG, Urteil vom 15. April 2008 – B [14/7b AS 58/06 R](#) –, [SozR 4-4200 § 9 Nr. 5](#) Rn. 36; Luik, in: Eicher/Luik, SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende – Kommentar, 4. Aufl. 2017, § 22 Rn. 52). Für den streitigen Monat April 2016 hat er daher 2,02 Euro zu viel in die Leistungsberechnung eingestellt, da die Abschläge im Februar 2016 und dann erst wieder im Mai 2016 fällig wurden (vgl. den Grundstücksabgabenbescheid der Stadt A-Stadt, LA Bl. 1243). Das stellt den Erlass des begehrten Grundurteils im Höhenstreit allerdings nicht in Frage, da dies (nur) voraussetzt, dass Grund und Höhe des Anspruchs so umfassend geklärt sind, dass mit Wahrscheinlichkeit von einer höheren Leistung ausgegangen werden kann (vgl. BSG, Urteil vom 16. April 2013 – [B 14 AS 81/12 R](#) –, SozR 4-4225 § 1 Nr. 2); die geringfügigen Abweichungen, die sich aus der unzutreffenden Aufteilung ergeben und dazu führen, dass im streitigen Monat April 2016 von einem Bedarf in Höhe von 699,69 Euro statt – wie vom Beklagten angenommen – von 701,71 Euro auszugehen ist, sind insoweit ohne Belang.

(2.) Dem Bedarf stand im streitigen Monat Erwerbseinkommen gegenüber, das nach [§ 9 Abs. 1](#), [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) bedarfsmindernd zu berücksichtigen war.

Der Senat hat dabei zunächst keinen Zweifel, dass es sich um Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit handelte. Namentlich der Vertrag mit dem D. ist ersichtlich mit Bedacht so ausgestaltet, dass die Tätigkeit als selbständig und nicht als abhängige Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – (SGB IV) zu qualifizieren ist, wie sich bereits in der Vorbemerkung, aber auch in der Ausgestaltung des Vertrags im Einzelnen zeigt: So wird betont, dass der "Auftragnehmer keinem Weisungs- und Direktionsrecht [unterliegt]" (§ 2 Ziff. 2 des Vertrages). Auch im Übrigen ist der Vertrag ersichtlich bewusst als "Freier-Mitarbeiter-Vertrag" gestaltet. Der Senat hat keine Anhaltspunkte dafür, dass es sich dabei um Scheinabreden gehandelt hätte oder die Vertragswirklichkeit so weitgehend von dem schriftlich niedergelegten Vertragsinhalt abgewichen wäre, dass dies Anlass für eine abweichende Qualifikation geben könnte.

Die Berechnung des anrechenbaren Einkommens hatte daher nach § 3 der auf der Grundlage von [§ 13 SGB II](#) erlassenen Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld (Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung – Alg II-V) zu erfolgen. Danach war (und ist) bei der Berechnung von Einkommen aus selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft von den Betriebseinnahmen auszugehen (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Alg II-V), die näher dahin definiert sind, dass es sich um alle aus selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft erzielten Einnahmen handelt, die im Bewilligungszeitraum tatsächlich zufließen (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Alg II-V). Dem sind die im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben mit Ausnahme der nach [§ 11b SGB II](#) abzusetzenden Beträge ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften gegenüberzustellen und von den Einnahmen abzusetzen (§ 3 Abs. 2 Alg II-V). Für jeden Monat ist dann als Einkommen der Betrag zu berücksichtigen, der sich bei der Teilung des auf diese Weise berechneten Gesamteinkommens im Bewilligungszeitraum durch die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum ergibt (§ 3 Abs. 4 Satz 1 Alg II-V). Schließlich sind – nunmehr monatsbezogen – die weiteren Absetzbeträge nach [§ 11b SGB II](#) abzuziehen (vgl. § 3 Abs. 4 Satz 3 Alg II-V).

Der Beklagte ist daher im Widerspruchsbescheid zutreffend davon ausgegangen, dass ein Durchschnittseinkommen mit den Einkünften aus den weiteren Monaten des Bewilligungszeitraums zu bilden war, auch wenn im Streitzeitraum [§ 41a SGB II](#) und damit auch dessen Absatz 4, der die Bildung eines Durchschnittseinkommens auch für andere Einkommensarten vorsieht, noch nicht in Kraft getreten war. Nicht zulässig war dagegen nach der im Streitzeitraum geltenden Rechtslage die Saldierung von Überzahlungen in einem Monat mit Nachzahlungsansprüchen für andere Monate: Die Befugnis zur Durchschnittsbildung aus § 3 Alg II-V bezog sich nur auf die Einkommensberechnung, nicht aber auf die Leistungsgewährung insgesamt; eine Vorschrift, welche die Saldierung erlaubt hätte (vgl. seit dem 1. August 2016 [§ 41a Abs. 6 Satz 2 SGB II](#)), ließ sich der bis dahin maßgeblichen Regelung aus [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) in Verbindung mit [§ 328](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung – (SGB III) nicht entnehmen.

Im Bewilligungszeitraum von Dezember 2015 bis Mai 2016 erzielte der Kläger Einnahmen in Höhe von insgesamt 2.237,- Euro (im Dezember 2015: 356,- Euro; im Januar 2016: 300, Euro; im Februar 2016: 400,- Euro; im März 2016: 431,- Euro; im April 2016: 400, Euro; im Mai 2016: 350,- Euro), von denen auch der Beklagte im Widerspruchsbescheid zutreffend ausgegangen ist.

Der Kläger hat demgegenüber Ausgaben in Höhe von 617,96 Euro insgesamt geltend gemacht (im Dezember 2015: 57,- Euro; im Januar 2016: 73,09 Euro; im Februar 2016: 127,99 Euro; im März 2016: 104,90 Euro; im April 2016: 107,98 Euro und im Mai 2016: 147,- Euro). Der Beklagte hat die Entstehung und die Notwendigkeit dieser Ausgaben grundsätzlich nicht in Zweifel gezogen; auch der Senat vermag dafür keinen Anhaltspunkt zu erkennen, nachdem der Kläger zwar nicht zu allen Monaten im Bewilligungszeitraum, aber doch zu einigen und zudem in anderen Bewilligungszeiträumen regelmäßig Belege für seine Aufwendungen zu den Akten gereicht hat, welche die geltend

gemachten Ausgaben nachvollziehbar erscheinen lassen, und der Beklagte darüber hinaus keinen Anlass gesehen hat, zeitnah Belege anzufordern.

Der Beklagte hat allerdings (in einigen der Monate) von den geltend gemachten Fahrtkosten 20 Prozent abgezogen und diesen Abzug – möglicherweise versehentlich – im Februar und im April 2016 auch auf die sonst geltend gemachten Aufwendungen erstreckt. Er hat dies auf Anfrage des Senats dahin erläutert, dass der Kläger sogenannte Diakonie-Tickets erworben hatte, die als Monatskarten die Nutzung des öffentlichen Nahverkehrs auch zu anderen Zwecken als für die Ausübung der selbständigen Tätigkeit erlaubten, und als normative Grundlage für den deswegen vorgenommenen Abzug – ohne nähere Erläuterung – auf § 3 Abs. 3 Alg II-V hingewiesen. Der Kläger hat sich dazu nicht geäußert.

Ob diese Argumentation tragfähig ist, kann offenbleiben, denn die Fahrtkosten des Klägers zu den einzelnen Trainingsstätten sind ohnehin nicht auf der Grundlage von § 3 Abs. 2 Alg II-V abzugsfähig, da dieser die Berücksichtigung nur solcher Ausgaben zulässt, die nicht zu den nach [§ 11b SGB II](#) abzusetzenden Beträgen gehören. Dementsprechend ist das Bundessozialgericht – bei einem freiberuflich tätigen Tischtennistainer – davon ausgegangen, dass dessen Aufwendungen für die Fahrten von seiner Wohnung zu den verschiedenen Schulen und Sportvereinen, den "Betriebsstätten", nicht zu den Betriebsausgaben nach § 3 Abs. 2 Alg II-V gehörten, sondern im Rahmen der Abzüge der für die Erzielung des Einkommens notwendigen Ausgaben nach [§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB II](#) zu berücksichtigen seien (BSG, Urteil vom 5. Juni 2014 – [B 4 AS 31/13 R](#) –, SozR 4-4225 § 3 Nr. 5 = juris, Rn. 23). Als solche gehen sie in dem (hinsichtlich seiner Höhe streitigen) Grundfreibetrag nach [§ 11b Abs. 2 SGB II](#) auf, so dass die Frage, ob wegen der Nutzbarkeit der Monatskarte auch für nicht durch die Tätigkeit veranlasste Fahrten ein Abschlag – und, wenn ja, in welcher Höhe – bei ihrer Berücksichtigung als Werbungskosten veranlasst ist, nicht geklärt werden muss.

Bei den übrigen vom Kläger als Betriebsausgaben geltend gemachten Aufwendungen ist nicht erkennbar, dass sie in gleicher Weise wie die Fahrtkosten zu den Trainingsstätten dem "privaten Bereich" zuzuordnen wären und daher mit dem pauschalen Absetzbetrag nach [§ 11b Abs. 2 SGB II](#) als abgegolten zu gelten hätten (vgl. zu diesem Zusammenhang nochmals BSG, Urteil vom 5. Juni 2014 – [B 4 AS 31/13 R](#) –, SozR 4-4225 § 3 Nr. 5 = juris, Rn. 23). Es verbleibt bei den übrigen Aufwendungen also bei ihrer Berücksichtigung im Rahmen von § 3 Abs. 2 Alg II-V, in dessen Rahmen daher (nur) Aufwendungen in Höhe von insgesamt 270,96 Euro abzugsfähig sind (im Januar 2016: 15,09 Euro; im Februar 2016: 69,99 Euro; im März 2016: 46,90 Euro; im April 2016: 49,98 Euro und im Mai 2016: 89,- Euro). Es ergibt sich ein Gewinn im Bewilligungszeitraum von (2.237,- Euro – 270,96 Euro =) 1.966,04 Euro und ein monatliches Einkommen von 327,67 Euro.

Auch die damit verbundene Reduzierung der berücksichtigten Betriebsausgaben um (524,56 Euro – 270,96 Euro =) 253,60 Euro, die entsprechende Erhöhung des Gewinns und damit die Erhöhung der monatlichen Nettoeinnahmen um (327,67 Euro – 285,41 Euro =) 42,26 Euro stellt den Erlass eines Grundurteils im Höhenstreit allerdings nicht in Frage, da – bei Berücksichtigung des erhöhten Freibetrags, wie vom Kläger geltend gemacht – höhere Leistungen dennoch wahrscheinlich sind.

(3.) Von dem Nettoeinkommen sind die Absetzbeträge nach [§ 11b SGB II](#) abzuziehen; der Beklagte ist insofern – und das ist die im Kern zwischen den Beteiligten streitige Frage – von dem regulären Grundfreibetrag von 100,- Euro monatlich nach [§ 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) ausgegangen, während der Kläger – zu Recht – den erhöhten Grundfreibetrag von 200,- Euro nach § 11b Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 in Verbindung mit Satz 1 SGB geltend macht.

Dessen Berücksichtigung setzt voraus, dass die leistungsberechtigte Person mindestens aus einer Tätigkeit Bezüge oder Einnahmen erhält, die nach [§ 3 Nummer 12](#), 26, 26a oder 26b EStG steuerfrei sind. [§ 3 Nr. 26 Satz 1 EStG](#) privilegiert dabei (unter anderem) Einnahmen aus nebenberuflichen Tätigkeiten als Übungsleiter, Ausbilder, Erzieher, Betreuer oder vergleichbaren nebenberuflichen Tätigkeiten im Dienst oder im Auftrag einer unter [§ 5 Abs. 1 Nummer 9 KStG](#) fallenden Einrichtung zur Förderung gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Zwecke ([§§ 52 bis 54 AO](#)) bis zur Höhe von insgesamt 2.400, Euro im Jahr.

Der Wortlaut der Vorschrift (und auch der zu ihr ergangenen und bereits vom Sozialgericht zitierten Lohnsteuerrichtlinie) ist erfüllt: Der Kläger hat eine Tätigkeit als Übungsleiter im sportlichen Bereich ausgeübt, die wie die anderen privilegierten Tätigkeiten dadurch gekennzeichnet war, dass er durch seine Tätigkeit auf andere Menschen durch persönlichen Kontakt Einfluss genommen hat, um auf diese Weise deren geistige und körperliche Fähigkeiten zu entwickeln und zu fördern (vgl. hierzu die Lohnsteuerrichtlinie R 3.26 LStH 2016 des Bundesministeriums der Finanzen – im Folgenden: LStRL 3.26 –, dort Abs. 1 Satz 1; BFH, Urteil vom 3. Juli 2018 – [VIII R 28/15](#) –, [BFHE 261, 537](#) = juris, Rn. 16; von Beckerath, in: Kirchhof u.a., EStG, 17. Aufl., § 3 Nr. 26 Rn. 50). Gemeinsames Merkmal der Tätigkeiten ist eine pädagogische Ausrichtung (LStRL 3.26 Abs. 1 Satz 2; BFH, Urteil vom 3. Juli 2018 – [VIII R 28/15](#) –, [BFHE 261, 537](#) = juris, Rn. 17; Bergkemper, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 3 Nr. 26 Rn. 5 [Stand der Einzelkommentierung: 292. Lieferung, Juni 2019]). Zu den begünstigten Tätigkeiten gehört dabei ausweislich der Lohnsteuerrichtlinie ausdrücklich (auch) die Tätigkeit eines Sporttrainers (vgl. LStRL 3.26 Abs. 1 Satz 3; hierzu außerdem Bergkemper, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 3 Nr. 26 Rn. 5 [Stand der Einzelkommentierung: 292. Lieferung, Juni 2019]).

Soweit das Sozialgericht diese Voraussetzung verneint hat, weil nach der Lohnsteuerrichtlinie nur Tätigkeiten begünstigt seien, die ein Engagement im Sinne eines Einsatzes für andere Menschen voraussetzten, und dies beim Kläger nicht der Fall sei, vermag sich der Senat dieser Argumentation nicht anzuschließen. Diese ist zwar im Ausgangspunkt sicher zutreffend, nachdem, wie gesehen, der Übungsleiterfreibetrag für pädagogische Tätigkeiten gewährt wird, mit denen auf andere Menschen durch persönlichen Kontakt Einfluss genommen wird, um auf diese Weise deren geistige und körperliche Fähigkeiten zu entwickeln und zu fördern. Allerdings ist nicht vorausgesetzt, dass dies (im Wesentlichen) unentgeltlich oder gegen eine im Einzelfall nur kostendeckende Aufwandsentschädigung geschieht, wie sich schon daran zeigt, dass es dann für die Regelung in [§ 3 Nr. 26 EStG](#) gar keine Notwendigkeit gäbe. Ehrenamtlichkeit gehört jedenfalls nach dem Wortlaut der Vorschrift und der dazu erlassenen Richtlinie nicht zu den Voraussetzungen ihrer Anwendung und der Annahme einer Übungsleitertätigkeit (vgl. ähnl. wie hier auch LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10. Juli 2017 – [L 32 AS 1879/14](#) –, juris).

Der Kläger hat die Tätigkeit auch tatsächlich – wenn auch wahrscheinlich nicht seinem Wunsch und Ziel entsprechend – nur nebenberuflich ausgeübt. Für das Steuerrecht ist insoweit die sogenannte Drittel-Regelung maßgeblich, von der abzuweichen der Senat auch bei der Anwendung von [§ 3 Nr. 26 EStG](#) im Rahmen der Verweisung aus [§ 11b Abs. 2 Satz 3 SGB II](#) keinen Anlass sieht: Eine Tätigkeit wird danach

nebenberuflich ausgeübt, wenn sie – bezogen auf das Kalenderjahr – nicht mehr als ein Drittel der Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeitenerwerbs in Anspruch nimmt (LStRL 3.26 Abs. 2 Satz 1; BFH, Urteil vom 30. März 1990 – [VI R 188/87](#) –, [BFHE 160, 486](#) = juris, Rn. 20; BSG, Urteil vom 16. Dezember 2015 – [B 12 R 1/14 R](#) –, juris, Rn. 24; Erhard/Valta, in: Blümich, EStG, Werkstand: 149. Lieferung, August 2019, § 3 Rn. 11). Die Betrachtungsweise ist damit typisierend und stellt allein auf die Tätigkeit, nicht auf die individuellen Verhältnisse des Tätigen ab; es kommt deshalb nicht darauf an, ob daneben tatsächlich ein Hauptberuf ausgeübt wird (vgl. BFH, Urteil vom 30. März 1990 – [VI R 188/87](#) –, [BFHE 160, 486](#) = juris, Rn. 14 ff. und – im Anschluss daran – BSG, Urteil vom 16. Dezember 2015 – [B 12 R 1/14 R](#) –, juris, Rn. 24; Tormöhlen, in: Korn, EStG, Stand: 119. Lieferung, Juli 2019, § 3 Nr. 26 Rn. 5; Bergkemper, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 3 Nr. 26 Rn. 4 [Stand der Einzelkommentierung: 292. Lieferung, Juni 2019]; Hengelhaupt, in: Hauck/Noftz, SGB, [§ 11b SGB II](#) Rn. 332 [Stand: August 2017]; J. Neumann, in: BeckOK SozR, [§ 11b SGB II](#) Rn. 29). Es können deshalb, wie es wiederum ausdrücklich in der Lohnsteuer-Richtlinie heißt, zum Beispiel auch Hausfrauen, Vermieter, Studenten, Rentner oder Arbeitslose nebenberuflich tätig sein (LStRL 3.26 Abs. 2 Satz 2). Ein subjektives Moment, also namentlich der Wunsch, die Tätigkeit nur nebenberuflich auszuüben, ist steuerrechtlich nicht verlangt.

Die sich danach ergebende (Zeit-)Grenze hat der Kläger weder im hier maßgeblichen Bewilligungszeitraum noch auf längere Sicht überschritten, auch wenn man – wie bei gleichartigen Tätigkeiten geboten (vgl. BFH, Urteil vom 30. März 1990 – [VI R 188/87](#) –, [BFHE 160, 486](#) = juris, Rn. 21; Bergkemper, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 3 Nr. 26 Rn. 4 [Stand der Einzelkommentierung: 292. Lieferung, Juni 2019]) – die für C. und D. gearbeiteten Stunden zusammenzählt.

Weiter muss die Tätigkeit für einen Auftraggeber ausgeführt werden, der zu den Begünstigten nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG](#) zählt, also für eine Körperschaft, Personenvereinigung, Stiftung oder Vermögensmasse, die nach ihrer Satzung oder dem Stiftungsgeschäft und nach der tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgt. Der Kläger hat hierzu einen entsprechenden Freistellungsbescheid des Finanzamtes A-Stadt vom 21. Oktober 2016 für den D. vorgelegt, der zwar seinem Wortlaut nach "für 2014" erteilt ist. Der Senat hat jedoch keinerlei Anhaltspunkte, dass sich bis zum streitigen Bewilligungszeitraum Änderungen ergeben haben könnten, umso mehr, als im genannten Bescheid der D. erst für das Jahr 2017 zur Erstellung der nächsten Steuererklärung aufgefordert worden ist.

Die Tätigkeit muss "im Dienst oder im Auftrag" einer der in der Vorschrift genannten Körperschaften etc. erfolgen. Sie kann daher in Form abhängiger Beschäftigung oder in Form einer selbständigen Tätigkeit ausgeübt werden (vgl. nur Tormöhlen, in: Korn, EStG, Stand: 119. Lieferung, Juli 2019, § 3 Nr. 26 Rn. 4.1; Bergkemper, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 3 Nr. 26 Rn. 2 [Stand der Einzelkommentierung: 292. Lieferung, Juni 2019]). Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts stellen also die für eine selbständige Tätigkeit kennzeichnenden Elemente, die bei der Ausgestaltung seiner Tätigkeit durch den Kläger durchaus aufzufinden sein mögen, kein Hindernis für die Annahme einer nach [§ 3 Nr. 26 EStG](#) privilegierten Einnahmezielung dar (vgl. ähnl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10. Juli 2017 – [L 32 AS 1879/14](#) –, juris).

Die Tätigkeit muss schließlich der Förderung gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Zwecke dienen, also ihrerseits gerade dem steuerbegünstigten Bereich zuzuordnen sein, wobei es im Rahmen von [§ 3 Nr. 26 EStG](#) allerdings ausreicht, wenn sie diesem nur mittelbar zugute kommt (vgl. LStRL 3.26 Abs. 4 Satz 2; hierzu außerdem von Beckerath, in: Kirchhof u.a., EStG, 17. Aufl., § 3 Nr. 26 Rn. 49 und Rn. 50). [§ 3 Nr. 26 EStG](#) nimmt insoweit auf [§§ 52 ff. AO](#) Bezug. Zu den gemeinnützigen Zwecken gehört nach [§ 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 21 AO](#) auch die Förderung des Sports, wobei der erwähnte Freistellungsbescheid für den D. gerade hierauf gestützt ist. Die Tätigkeit des Klägers als Übungsleiter dient – sogar ganz unmittelbar – diesem Zweck.

Der Beklagte und auch das Sozialgericht gründen denn auch ihre Ablehnung des höheren Freibetrags im Kern weniger darauf, dass unmittelbar ein Tatbestandsmerkmal nicht erfüllt wäre, sondern – so der Beklagte – auf die Ratio des Gesetzes beziehungsweise – so das Sozialgericht – auf eine Gegenüberstellung des selbständigen, auf die (vollständige) Existenzsicherung zielenden (wenn auch diese nicht verwirklichenden) Zuschnitts der Tätigkeit des Klägers im Gegensatz zu einer nebenher und im Wesentlichen gegen eine Aufwandsentschädigung ausgeübten ehrenamtlichen Tätigkeit und wollen nur eine solche privilegieren. Für diese Argumentation finden sich in den Materialien zu [§ 11b Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 SGB II](#) durchaus Anhaltspunkte: Allerdings schweigt die Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses zu dem Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24. März 2011 ([BGBl. I S. 453](#)), auf den die Regelung ursprünglich zurückgeht, zu den für ihre Einführung maßgeblichen Gründen; immerhin aber spricht die Begründung zur späteren Änderung der Vorschrift durch Art. 1 Nr. 10 Bst. b Doppelbst. cc des Neunten Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch – Rechtsvereinfachung – sowie zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht vom 26. Juli 2016 ([BGBl. I 1824](#)) umstandslos von "Einkommen aus ehrenamtlicher Tätigkeit" und "Entschädigungen aus ehrenamtlicher Tätigkeit" ([BT-Drs. 18/8041 S. 36](#)).

Im Ergebnis liegt zu der Einführung des erhöhten Freibetrags selbst keine Begründung vor; vor allem aber hat der Gesichtspunkt, dass es sich bei der Tätigkeit um eine genuin ehrenamtliche handeln müsse, keinen Eingang in den Wortlaut des Grundsicherungsrechts gefunden. Dieser begnügt sich vielmehr mit einer nicht modifizierenden Bezugnahme auf [§ 3 Nr. 26 EStG](#), so dass eine entsprechende teleologische Reduktion nach Auffassung des Senats nur begründbar wäre, wenn die in Bezug genommenen steuerrechtlichen Vorschriften hierfür Raum gäben: Die Nichtanwendung von [§ 11b Abs. 2 Satz 3 SGB II](#) wäre nur dann gerechtfertigt, wenn sich entsprechende Überlegungen an das Steuerrecht selbst anknüpfen ließen. Auch das ist aber im Ergebnis nicht der Fall.

Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass der im hiesigen Verfahren maßgebliche [§ 3 Nr. 26 EStG](#) einen spezifischen "Übungsleiterfreibetrag" schafft, während der allgemeine "Ehrenamtsfreibetrag" in [§ 3 Nr. 26a EStG](#) normiert ist (vgl. zu letzterem BFH, Urteil vom 31. Januar 2017 – [IX R 10/16](#) –, [BFHE 256, 250](#) = juris, Rn. 33; zur Begrifflichkeit auch Schmidt, in: Eicher/Luik, SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende – Kommentar, 4. Aufl. 2017, § 11b Rn. 39 und mit ähnl. Akzentsetzung auch Tormöhlen, in: Korn, EStG, Stand: 119. Lieferung, Juli 2019, § 3 Nr. 26 Rn. 1 vs. § 3 Nr. 26a Rn. 1). Die Steuerprivilegierung in [§ 3 Nr. 26 EStG](#) zielt dementsprechend in erster Linie darauf, Tätigkeiten, die dem steuerbegünstigten, gemeinnützigen Zweck des jeweiligen Auftraggebers dienen, (bis zu einer Grenze von 2.400,- Euro im Jahr) steuerfrei zu stellen, während [§ 3 Nr. 26a EStG](#) unabhängig vom konkreten Inhalt der Tätigkeit eine Privilegierung vorsieht, sofern sie für einen der im Gesetz genannten Dienst- oder Auftraggeber ausgeführt wird. Insofern legt die Gestaltung der Vorschriften nahe, (möglicherweise) für die Tätigkeiten nach [§ 3 Nr. 26a EStG](#) ein spezifisch ehrenamtliches Gepräge zu verlangen – wie immer dies näher zu fassen sein könnte –; der Übungsleiterfreibetrag nach [§ 3 Nr. 26 EStG](#) findet seine Rechtfertigung dagegen bereits darin, dass durch entsprechende Tätigkeiten unmittelbar der steuerbegünstigte Zweck gefördert wird, der in dem in der Vorschrift in Bezug

genommenen [§ 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG](#) Ausdruck findet, wenn die Tätigkeit, wie hier, für eine privatrechtliche Einrichtung, namentlich einen gemeinnützigen Verein, ausgeübt wird. Die Regelung stellt insofern darauf ab, ob die Tätigkeit als solche auf Grund ihres Inhalts unter sozialen Aspekten als wünschenswert angesehen wird (vgl. auch Tormöhlen, in: Korn, EStG, Stand: 119. Lieferung, Juli 2019, § 3 Nr. 26 Rn. 9). Dies aber ergibt sich unabhängig von der spezifischen Motivation des Übungsleiters aus seiner unmittelbar den steuerlich geförderten Zwecken dienenden und pädagogisch geprägten Tätigkeit. Hinzu kommt die mittelbare Förderung des nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG](#) wegen seiner Gemeinnützigkeit etc. geförderten Dienst- oder Auftraggebers, da die Übungsleiter wegen der Steuerfreiheit regelmäßig bereit sein werden, für ein entsprechend geringeres Entgelt tätig zu werden (vgl. zur Förderung der Körperschaft als mittelbarem Zweck von [§ 3 Nr. 26 EStG](#) auch BFH, Urteil vom 30. März 1990 - [VI R 188/87](#) -, [BFHE 160, 486](#) = juris, Rn. 16). Einen Anknüpfungspunkt dafür, eine spezifische Motivation oder ein "ehrenamtliches Gepräge" als weitere Tatbestandsvoraussetzung zu formulieren, lässt sich [§ 3 Nr. 26 EStG](#) dagegen nicht entnehmen. Auch die Richtlinien des Bundesfinanzministeriums formulieren eine solche nicht.

Insofern ist zwar nicht zu verkennen, dass (auch) [§ 3 Nr. 26 EStG](#) auf die Förderung ehrenamtlichen Engagements zielt. Dies wird aus der Begründung zur Erhöhung des Steuerfreibetrags durch das Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements aus dem Jahr 2007 (vgl. [BT-Drs. 16/5200 S. 15](#)), aber auch schon aus der Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung und Vereinfachung des Einkommensteuergesetzes und anderer Gesetze aus dem Jahre 1980, mit dem der Übungsleiterfreibetrag eingeführt wurde, erkennbar: Dort heißt es, die Vorschrift habe zum Ziel, Bürger, die im gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Bereich nebenberuflich tätig seien, von steuerlichen Verpflichtungen freizustellen, soweit sie für diese Tätigkeiten im Wesentlichen nur eine Aufwandsentschädigung erhielten ([BT-Drs. 8/3688 S. 16](#)). Allerdings hat der Gesetzgeber dafür einen Weg gewählt, der gerade nicht an die Prüfung anknüpft, ob im konkreten Einzelfall eine ehrenamtliche Tätigkeit und eine auf einen Aufwandsersatz beschränkte Zahlung vorliegt; vielmehr, so wurde in der Begründung zum Gesetzentwurf sogleich weiter ausgeführt, stelle die Vorschrift die unwiderlegliche Vermutung auf, dass Einnahmen bis zur Höhe von (damals) insgesamt 2.400,- Deutsche Mark im Jahr Aufwandsentschädigungen seien (vgl. nochmals [BT-Drs. 8/3688 S. 16](#)). Dass eine klare und im Einzelfall am Förderzweck orientierte Abgrenzung des Kreises der Begünstigten fehlt ("recht willkürlich"), ist im Übrigen im Gesetzgebungsverfahren zum Gesetz zur Verbesserung und Vereinfachung der Vereinsbesteuerung vom 18. Dezember 1989 ([BGBl. I S. 2212](#)) und der damit verbundenen Erweiterung des Kreises der Begünstigten auf nebenberuflich Pflegende durchaus gesehen worden; der Gesetzgeber hat auf die Erweiterung dennoch nicht verzichten wollen, ohne für eine Präzisierung der privilegierten Tätigkeitsformen zu sorgen, sondern lässt - weiterhin - alle Formen nebenberuflicher Tätigkeiten genügen (vgl. [BT-Drs. 11/5582 S. 27](#); hierzu auch Bergkemper, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 3 Nr. 26 Rn. 1a [Stand der Einzelkommentierung: 292. Lieferung, Juni 2019]). Dementsprechend wird die Anwendbarkeit der Vorschrift etwa auch für Arbeitsgemeinschaftsleiter in der Referendarausbildung (vgl. für viele BFH, Urteil vom 7. Februar 1980 - [R IV 37/76](#) -, juris; Tormöhlen, in: Korn, Einkommensteuergesetz, Stand: 119. Lieferung, Juli 2019, § 3 Nr. 26 Rn. 8) oder Lehrbeauftragte an einer Universität (vgl. LSG NRW, Urteil vom 28. Juni 2016 - [L 18 KN 95/15](#) -, juris) angenommen, obwohl auch insoweit eine ehrenamtliche Motivation jedenfalls nicht durchgängig angenommen werden kann und nicht zwingend näherliegt als im Fall des Klägers.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass die Vorschrift bestimmte nebenberuflich ausgeübte Tätigkeiten begünstigen soll, da dies im öffentlichen Interesse liegt, insbesondere soweit diese ehrenamtlich übernommen werden (so Tormöhlen, in: Korn, Einkommensteuergesetz, Stand: 119. Lieferung, Juli 2019, § 3 Nr. 26 Rn. 1). Das ehrenamtliche Engagement ist aber nur die Regelform, auf welche die Vorschrift zielt, ohne dies zu einer tatbestandlichen Voraussetzung zu erheben; die nebenberufliche steht insoweit - rechtlich ununterschieden - neben der ehrenamtlichen Tätigkeit (vgl. ähnl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10. Juli 2017 - [L 32 AS 1879/14](#) -, juris). Noch weitergehend weist der Bundesfinanzhof - auch nach Auffassung des Senats zutreffend - darauf hin, dass die Anwendung von [§ 3 Nr. 26 EStG](#) regelmäßig gerade voraussetzt, dass die Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht, also der Absicht, einen Totalgewinn oder Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben zu erzielen, und nicht aus bloßer "Liebhaberei" (mit der Folge, dass die Einnahmen hieraus von vornherein nicht steuerbar und die mit ihr verbundenen Ausgaben nicht absetzbar wären) ausgeübt wird (vgl. BFH, Urteil vom 20. Dezember 2017 - [III R 23/15](#) -, [BFHE 260, 271](#) = juris, Rn. 10; BFH, Urteil vom 20. November 2018 - [VIII R 17/16](#) -, [BFHE 263, 185](#) = juris, Rn. 16 ff.).

Nach allem steht dem Kläger der erhöhte Freibetrag aus [§ 11b Abs. 2 Satz 3 SGB II](#) zu.

Da er durchgängig in jedem Monat des Bewilligungszeitraums von Dezember 2015 bis Mai 2016, aber auch im gesamten Jahr 2016 (vgl. dazu auch die weiteren Mitteilungen des Klägers über die erzielten Einnahmen; insoweit wird auf LA Bl. 1468 - Juni 2016 -, LA Bl. 1500 - Juli 2016 -, LA Bl. 1513 - August 2016 - sowie unblättiert für September bis November 2016 verwiesen) aus der privilegierten Tätigkeit Einkünfte erzielt hat, die über den erhöhten Freibetrag hinausgingen, kommt es auf die Frage, ob bei der Berechnung auf das steuerrechtliche Jahresprinzip oder das grundsicherungsrechtliche Monatsprinzip abzustellen ist (in diesem Sinne BSG, Urteil vom 24. August 2017 - [B 4 AS 9/16 R](#) -, juris, Rn. 32), ebenso wenig an wie auf die Frage, wie zu verfahren ist, wenn bei einer Kombination aus privilegierter Tätigkeit (hier: für den D.) und nicht-privilegierter Tätigkeit (hier: für C.) zu verfahren ist, wenn diese nur gemeinsam eine Höhe erreichen, in der es auf die Anwendung von [§ 11b Abs. 2 Satz 3 SGB II](#) ankommt (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 28. Oktober 2014 - [B 14 AS 61/13](#) -, SozR 4-4200 § 11b Nr. 6 = juris, Rn. 14; Söhnngen, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 11b Rn. 46; vgl. hierzu auch die klarstellende Änderung durch Art. 1 Nr. 10 Bst. b Doppelbuchstabe cc des Rechtsvereinfachungsgesetzes). Eine Addition der Freibeträge aus [§ 11b Abs. 2 Satz 1 und Satz 3 Nr. 1 SGB II](#) kommt dagegen ersichtlich nicht in Frage, da der Freibetrag aus Satz 3 Nr. 1 nach dem Wortlaut der Vorschrift "an die Stelle" des Freibetrags nach Satz 1 tritt (vgl. nochmals Söhnngen, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 11b Rn. 46; Schmidt, in: Eicher/Luik, SGB II - Grundsicherung für Arbeitsuchende - Kommentar, 4. Aufl. 2017, § 11b Rn. 40).

Von dem grundsätzlich anrechenbaren durchschnittlichen Einkommen in Höhe von 327,67 Euro ist also zunächst der erhöhte Grundfreibetrag nach [§ 11b Abs. 2 Satz 3 SGB II](#) abzuziehen. Hinzu kommt der weitere Erwerbstätigenfreibetrag nach [§ 11b Abs. 3 SGB II](#), der durch diesen nicht verdrängt wird (vgl. für viele Schmidt, in: Eicher/Luik, SGB II - Grundsicherung für Arbeitsuchende - Kommentar, 4. Aufl. 2017, § 11b Rn. 38; Söhnngen, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 11b Rn. 45).

Nach [§ 11b Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB II](#) beläuft sich dieser für den Teil des monatlichen Einkommens, das 100,- Euro übersteigt und nicht mehr als 1.000,- Euro beträgt, auf 20 Prozent. Allerdings kann bei der Ermittlung des Zusatzfreibetrages nicht das gesamte Einkommen einbezogen werden, das 100,- Euro übersteigt, sondern lediglich das nach der Bereinigung nach [§ 11b Abs. 2 SGB II](#) (noch) zu berücksichtigende Einkommen, im Falle des [§ 11b Abs. 2 Satz 3 SGB II](#) also der 200,- Euro monatlich übersteigende Teil des Einkommens (vgl. hierzu und zum Folgenden: BSG, Urteil vom 28. Oktober 2014 - [B 14 AS 61/13 R](#) -, SozR 4-4200 § 11b Nr. 6 = juris, Rn. 25; ebs. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10. Juli 2017 - [L 32 AS 1879/14](#) -, juris, Rn. 22 sowie Söhnngen, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl.

2015, § 11b Rn. 38). Dies ergibt sich aus der Systematik sowie Sinn und Zweck der Regelung, während der Wortlaut nicht eindeutig ist und die Materialien auch ein anderes Verständnis zulassen (vgl. [BT-Drs. 18/8041 S. 36](#); dementsprechend auch das Berechnungsbeispiel in den Fachlichen Hinweisen der Bundesagentur für Arbeit zu [§§ 11-11b SGB II](#) - Stand: 20. August 2014 - unter 11.166). Ausgangspunkt der Berechnung im Einzelnen ist stets der ermittelte konkrete Anrechnungsbetrag nach der Bereinigung nach [§ 11b Abs. 2 SGB II](#). Denn in [§ 11b Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) ist von "dem monatlichen Einkommen" die Rede, was sich nach der Regelungssystematik auf das nach Anwendung des Absatzes 2 verbleibende Einkommen bezieht. In diesem Sinne hat das Bundessozialgericht zu dem Erwerbstätigenfreibetrag gemäß [§ 30 SGB II](#) a.F. bereits entschieden, dass dieser erst oberhalb des Grundfreibetrages einsetze (BSG, Urteil vom 27. September 2011 - [B 4 AS 180/10 R](#) -, SozR 4-4200 § 11 Nr. 40 Rn. 19). Nichts anderes kann für den erhöhten Grundfreibetrag nach [§ 11b Abs. 2 Satz 3 SGB II](#) gelten: Soweit in [§ 11b Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 2 SGB II](#) bestimmte Einkommensbeträge genannt sind, werden damit (lediglich) verschiedene Einkommensstufen abstrakt bezeichnet und hieran jeweils unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft, nämlich (weitere) Absetzbeträge in Höhe (von 0 Prozent, soweit der Grundfreibetrag reicht) von 20 Prozent beziehungsweise 10 Prozent des maßgebenden Einkommens. Diese Sichtweise entspricht auch dem Sinn und Zweck der Regelung. Denn andernfalls könnte Einkommen doppelt privilegiert sein, nämlich zum einen durch die Berücksichtigung von Freibeträgen nach [§ 11b Abs. 2 SGB II](#) und darüber hinaus, soweit diese Beträge 100 Euro überschreiten, durch die Berücksichtigung bei der Ermittlung des Zusatzfreibetrages nach [§ 11b Abs. 3 SGB II](#).

Danach ergibt sich ein weiterer Freibetrag in Höhe von einem Fünftel aus (327,67 Euro - 200,- Euro =) 127,67 Euro, also von 25,53 Euro, und insgesamt ein Freibetrag von 225,53 Euro. Es verbleibt ein anrechenbares Einkommen von (327,67 Euro - 225,53 Euro =) 102,14 Euro und somit ein Leistungsanspruch in Höhe von insgesamt (699,69 Euro - 102,14 Euro =) 597,55 Euro. Die vom Beklagten jedenfalls ursprünglich auch für April 2016 erklärte Aufrechnung betrifft die Höhe der festzusetzenden Leistung nicht und ist nicht Gegenstand des Verfahrens, so dass der Senat nicht zu klären braucht, ob sie tatsächlich auch im April 2016 durchgeführt werden durfte und durchgeführt worden ist.

Im Ergebnis ist somit der Erlass des vom Kläger beantragten Grundurteils gerechtfertigt, nachdem der Beklagte nur Leistungen in Höhe von 530,81 Euro bewilligt hatte.

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

V. Die Revision ist zuzulassen, da die für das hiesige Verfahren zentrale Frage, ob ein Leistungsberechtigter den erhöhten Freibetrag aus [§ 11b Abs. 2 Satz 3 Nr. 1](#) in Verbindung mit Satz 1 SGB II geltend machen kann, auch wenn seine Tätigkeit selbst nicht unmittelbar ehrenamtliches Gepräge aufweist, sondern sich als Teil einer selbständig ausgeübten (Neben-)Tätigkeit darstellt, höchstrichterlich nicht geklärt ist und ihr Breitenwirkung und der Rechtssache damit grundsätzliche Bedeutung im Sinne von [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zukommt.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2020-03-11