

## **B 14 AS 41/20 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
1. Instanz  
SG Chemnitz (FSS)  
Aktenzeichen  
S 10 AS 1330/17  
Datum  
18.01.2018  
2. Instanz  
Sächsisches LSG  
Aktenzeichen  
L 3 AS 535/18  
Datum  
06.02.2020  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 14 AS 41/20 R  
Datum  
11.11.2021  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Vom pauschalen Fahrkostenersatz als Einkommen aus Erwerbstätigkeit in der Grundsicherung für Arbeitsuchende sind 0,10 Euro je Fahrkilometer abzusetzen, soweit nicht höhere Ausgaben nachgewiesen werden, die unmittelbar und ausschließlich mit der Erzielung dieses Einkommens verbunden und nicht wertend der privaten Lebensführung zuzuordnen sind.

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 6. Februar 2020 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

### Gründe:

I

1

Der Kläger begehrt höheres Alg II für die Zeit vom 1.4.2015 bis 30.9.2016.

2

Der 1967 geborene und alleinstehende Kläger ist beim A gGmbH (im Folgenden Arbeitgeberin) als Mitarbeiter des Begleitedienstes im Fahrdienst mit schwankendem Einkommen beschäftigt und bezieht vom beklagten Jobcenter ergänzend Leistungen nach dem SGB II. Das Erwerbseinkommen floss ihm jeweils im laufenden Monat zu. Seine Arbeitgeberin erstattete ihm aufgrund einer mündlichen Abrede für betriebliche Fahrten, die er während seiner Arbeitszeit durchführte, um von der Betriebsstätte oder einem Einsatzort zu einem anderen Einsatzort zu gelangen, einen Betrag in Höhe von 0,30 Euro für jeden gefahrenen Kilometer. Der Fahrkostenersatz wurde in den monatlichen Gehaltsabrechnungen als nicht sozialversicherungspflichtig und lohnsteuerfrei ausgewiesen.

3

Nach vorläufigen Leistungsbewilligungen (*zuletzt mit Bescheid vom 29.11.2015 für die Zeit vom 1.4.2015 bis 31.3.2016 und mit Bescheid vom 30.3.2016 für die Zeit vom 1.4. bis 30.9.2016*) setzte der Beklagte den Leistungsanspruch unter Berücksichtigung des Fahrkostenersatzes als Einkommen abzüglich 0,10 Euro je Fahrkilometer endgültig fest (*abschließende Festsetzung für die Zeit vom 1.4.2015 bis 31.3.2016 mit Bescheid vom 13.12.2016; abschließende Festsetzung für die Zeit vom 1.4.2016 bis 30.9.2016 mit weiterem Bescheid vom 13.12.2016; zwei Widerspruchsbescheide vom 9.3.2017*). Zugleich wurde die Erstattung von Leistungen für die Monate April

bis Juni 2015, August und September 2015 sowie November 2015 bis März 2016 in Höhe von insgesamt 498,82 Euro verlangt (*weiterer Bescheid vom 13.12.2016; weiterer Widerspruchsbescheid vom 9.3.2017*) und für die Monate April bis September 2016 in Höhe von 297,75 Euro (*vierter Bescheid vom 13.12.2021; vierter Widerspruchsbescheid vom 9.3.2017*).

4

Während das SG die Klagen nach deren Verbindung zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung abgewiesen und die Berufung zugelassen hat (*Urteil vom 18.1.2018*), hat das LSG das Urteil des SG und die Bescheide vom 13.12.2016 in der Fassung der Widerspruchsbescheide vom 9.3.2017 insoweit aufgehoben, als "die Fahrkostenerstattungen durch den Arbeitgeber dem Kläger als Einkommen angerechnet werden", und den Beklagten verpflichtet, "dem Kläger Leistungen ohne Fahrkostenerstattung durch den Arbeitgeber als Einkommen zu gewähren" (*Urteil vom 6.2.2020*). Zur Begründung hat das LSG ua ausgeführt, bei der Fahrkostenerstattung handele es sich um Einkommen und weder um eine zweckbestimmte Leistung nach [§ 11a Abs 3 Satz 1 SGB II](#) noch um Aufwendungsersatz nach [§ 670 BGB](#), der als sog "durchlaufender Posten" nicht zu einem wertmäßigen Zuwachs führen würde. Der pauschal vereinbarte Aufwendungsersatz stehe dem Kläger zur freien Verfügung, unabhängig davon, wie hoch die tatsächlichen Aufwendungen seien. Bei der Fahrkostenerstattung handele es sich jedoch um eine Einkommensquelle, die unabhängig vom Erwerbseinkommen sei, denn die erzielten Einnahmen seien eine Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung des privaten Fahrzeuges des Klägers an seine Arbeitgeberin. Zwar sei grundsätzlich nicht nur bei der Ermittlung der Einnahmen, sondern auch der diesen entgegenstehenden Aufwendungen für ein Kfz vom Monatsprinzip auszugehen. Dies führe hier indes zu einem nicht sachgerechten Ergebnis, weil einzelne Kosten nur gelegentlich anfielen. Daher sei im Wege der Schätzung ein monatlicher Durchschnittswert aller Aufwendungen zu bilden. Hierbei sei es sachgerecht, die Aufwendungen für das Kfz für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum in das Verhältnis zu den gefahrenen Kilometern zu setzen. Unter Berücksichtigung der Benzinkosten, der zeitanteiligen Kosten der Kfz-Haftpflichtversicherung, der Kfz-Steuer, der Hauptuntersuchung, Reparaturen, der Erneuerung der Reifen, des Ölwechsels, Wartungen, wengleich solche teilweise außerhalb des streitgegenständlichen Zeitraums gelegen hätten, sowie des Wertverlustes schätze man die Aufwendungen auf 0,31 Euro pro gefahrenem Kilometer. Daher überstiegen sie die erhaltene Fahrkostenerstattung.

5

Mit seiner vom LSG zugelassenen Revision rügt der Beklagte die Verletzung von [§ 11b SGB II](#). Beim Fahrkostenersatz handele es sich um eine Aufwandspauschale, die Arbeitsentgelt sei. Auch dürften Aufwendungen, die nicht in dem Monat der Berücksichtigung der jeweiligen Fahrkosten angefallen seien, nicht abgesetzt werden. Das LSG habe mit der Kfz-Haftpflichtversicherung zudem einen Betrag in seine Schätzung einbezogen, der bereits in den Grundfreibetrag eingestellt werde, die Versicherung also doppelt berücksichtigt. Weitere Positionen wie Wartung, Erneuerung der Reifen usw betreffen größtenteils nicht den streitgegenständlichen Zeitraum. Dies widerspreche dem Gedanken des [§ 6 Abs 1 Nr 3 Alg II-V](#), der nur für gesetzlich vorgeschriebene Versicherungen eine Durchschnittsberechnung vorsehe. Da der Kläger keinen Nachweis für die tatsächlichen Kosten der für die Arbeitgeberin zurückgelegten Kilometer erbringen könne, sei es sachgerecht, [§ 6 Abs 1 Nr 5 Alg II-V](#) entsprechend anzuwenden.

6

Der Beklagte beantragt,  
das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 6. Februar 2020 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Chemnitz vom 18. Januar 2018 zurückzuweisen.

7

Der Kläger beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

8

Er hält die Entscheidung des LSG für zutreffend.

II

9

Die zulässige Revision des Beklagten ist im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Dessen tatsächliche Feststellungen lassen keine abschließende Entscheidung darüber zu, ob der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum einen Anspruch auf höheres Alg II unter Berücksichtigung höherer Absatzbeträge vom

Einkommen hat.

10

1. Gegenstand des Revisionsverfahrens sind neben den vorinstanzlichen Urteilen die vier Bescheide des Beklagten vom 13.12.2016 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 9.3.2017, mit denen er zum einen abschließend über den Leistungsanspruch des Klägers für die Zeit von April 2015 bis März 2016 und April 2016 bis September 2016 entschieden und zudem den vom Kläger zu erstattenden Betrag auf insgesamt 796,57 Euro festgesetzt hat.

11

2. Gegen diese Bescheide wendet sich der Kläger zutreffend mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1 Satz 1, Abs 4 SGG](#)), soweit das Klagebegehren auf die Zahlung höherer als zunächst vorläufig und dann - in gleicher Höhe oder höher - abschließend festgestellter Leistungen zielt. Sind hingegen abschließend Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in geringerer Höhe als zunächst vorläufig bewilligt festgestellt worden und wird die teilweise Erstattung vorläufig bewilligter Leistungen verlangt, verfolgt der Kläger sein Begehren zutreffend mit der kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ([§ 54 Abs 1 Satz 1 Alt 1 und 2, § 56 SGG](#); vgl. *BSG vom 8.2.2017 - B 14 AS 22/16 R - juris RdNr 10 mwN*), soweit auch bei einem vollen Erfolg des Klägers im vorliegenden Verfahren keine höheren als die vorläufig festgestellten Leistungen in Betracht kommen können, also ein weitergehender Zahlungsanspruch ausscheidet. Ist das Klageziel auf die Abänderung der abschließenden Entscheidung gerichtet, soweit Leistungen abschließend in geringerer Höhe als vorläufig bewilligt festgestellt worden sind und wird zugleich die Feststellung höherer (als vorläufig bewilligter) endgültiger Leistungen verlangt, ist die kombinierte Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1 Satz 1, Abs 4 iVm § 56 SGG](#)) statthafte Klageart.

12

In allen Konstellationen ist die Klage zulässigerweise gerichtet auf den Erlass eines Grundurteils ([§ 130 Abs 1 Satz 1 SGG](#)) im Höhenstreit (*zur kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage BSG vom 30.1.2019 - B 14 AS 24/18 R - BSGE 127, 214 = SozR 4-4200 § 22 Nr 101, RdNr 12; zur Zulässigkeit des Grundurteils in Verfahren nach § 44 SGB X im Fall der kombinierten Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage in stRspr BSG vom 26.6.2013 - B 7 AY 6/12 R - BSGE 114, 20 = SozR 4-3520 § 9 Nr 4, RdNr 9 mwN*). Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Grundurteils im Höhenstreit ist eine so umfassende Aufklärung zu Grund und Höhe des Anspruchs, dass mit Wahrscheinlichkeit von einer höheren Leistung ausgegangen werden kann, wenn der Begründung der Klage gefolgt wird (*vgl nur BSG vom 16.4.2013 - B 14 AS 81/12 R - SozR 4-4225 § 1 Nr 2 RdNr 10 mwN*). Diese Voraussetzungen liegen vor. Ausgehend vom Vortrag des Klägers kommen in jedem streitbefangenen Monat höhere Leistungen als abschließend festgestellt in Betracht.

13

Soweit der Kläger dieses Klageziel aufgrund der den angegriffenen Bescheiden zugrunde liegenden verfahrensrechtlichen Sondersituation einer zunächst nur vorläufigen und sodann erst folgenden abschließenden Feststellung von Leistungen im Rahmen des [§ 40 Abs 2 Nr 1 SGB II](#) iVm [§ 328 Abs 3 Satz 2 Halbsatz 1 SGB III](#) (für die Zeit vom 1.4.2015 bis zum 31.3.2016) bzw. [§ 41a Abs 3 Satz 1 SGB II](#) für Teilzeiträume ggf nur mit der kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage erreichen kann, steht dem die Regelung des [§ 130 Abs 1 Satz 1 SGG](#) nicht entgegen, die ihrem Wortlaut nach das Grundurteil lediglich bei einer auf eine Leistung in Geld gerichteten Klage vorsieht. Der mit dieser Regelung verfolgte Zweck der Beschleunigung des Verfahrens und einer Entlastung der Gerichte von den notwendigen Feststellungen über die Höhe des Anspruchs wird auch in den genannten Fallkonstellationen erreicht (*so zur kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage bei Klage auf zuschussweise statt darlehensweiser Leistung BSG vom 9.12.2016 - B 8 SO 15/15 R - SozR 4-3500 § 90 Nr 8 RdNr 16; vgl auch BSG vom 12.9.2018 - B 4 AS 39/17 R - BSGE 126, 294 = SozR 4-4200 § 41a Nr 1, RdNr 11*).

14

Soweit sich der Kläger auch gegen die Erstattungsbescheide vom 13.12.2016 wendet, bilden diese mit den Bescheiden über die abschließende Feststellung seines Leistungsanspruchs vom gleichen Tag eine rechtliche Einheit (*vgl zu Erstattungsbescheiden nach vorausgehender Rücknahme der Bewilligung auf Grundlage der §§ 45, 48 SGB X BSG vom 29.11.2012 - B 14 AS 6/12 R - BSGE 112, 221 = SozR 4-1300 § 45 Nr 12, RdNr 28; zur Situation von Erstattung und vorläufiger Bewilligung auch BSG vom 20.2.2020 - B 14 AS 3/19 R - BSGE 130, 64 = SozR 4-1300 § 63 Nr 30, RdNr 34*). Die aufeinander bezogenen Bescheide sind im Sinne einheitlicher Bescheide zur Höhe des Alg II in dem von der abschließenden Feststellung des Leistungsanspruchs erfassten Zeitraum anzusehen. Anders als in der verfahrensrechtlichen Situation der isolierten Anfechtung nur des Erstattungsbescheids (*insoweit das Grundurteil ablehnend BSG vom 17.2.2005 - B 13 RJ 43/03 R - BSGE 94, 174 = SozR 4-2600 § 96a Nr 5*) ist die abschließende Feststellung des Leistungsanspruchs mit der ggf erforderlichen Erstattung von Leistungen im Sinne einer logischen Einheit verknüpft. Die Erstattung von Leistungen folgt dem Ergebnis der abschließenden Feststellung des Leistungsanspruchs nach vorläufiger Bewilligung und ist auch bei der Prüfung ihrer Rechtmäßigkeit nicht von der Frage der Wirksamkeit der abschließenden Entscheidung zu trennen.

15

So hat es auch der Kläger verstanden, der sich gleichermaßen gegen jeden der Erstattungsbescheide wandte. Der Umstand, dass die Regelungen des [§ 328 Abs 3 Satz 2 SGB III](#) bzw [§ 41a Abs 3 bis 6 SGB II](#) im Verhältnis zu [§§ 45, 48](#) und [50 SGB X](#) Sonderregelungen in Bezug auf die Voraussetzungen für die Aufhebung bzw Erstattung von Leistungen vorsehen, ist für die Frage der rechtlichen Einheit der einer Rücknahme oder Aufhebung bzw abschließenden Festsetzung einer Leistung logisch nachfolgenden Entscheidung über die (teilweise) Erstattung von Leistungen ohne Belang.

16

3. Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch des Klägers auf abschließende Feststellung höheren Alg II sind für den Zeitraum vom 1.4.2015 bis zum 31.3.2016 [§ 40 Abs 2 Nr 1 SGB II](#) (idF der Neufassung des SGB II vom 13.5.2011, [BGBl I 850](#)) iVm [§ 328 Abs 3 Satz 2 Halbsatz 1 SGB III](#) (idF des Gesetzes zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung vom 24.4.2006, [BGBl I 926](#)). Ermächtigungsgrundlage der Erstattungsverfügung für diesen Zeitraum bildet [§ 40 Abs 2 Nr 1 SGB II](#) iVm [§ 328 Abs 3 Satz 2 Halbsatz 1 SGB III](#). Für den Leistungszeitraum von April bis September 2016 ist Rechtsgrundlage für die abschließende Entscheidung [§ 80 SGB II](#) iVm [§ 41a Abs 3 Satz 1 SGB II](#) (in der ab 1.8.2016 geltenden Fassung des neunten Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch - Rechtsvereinfachung - sowie zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht vom 26.7.2016, [BGBl I 1824](#)). Der Anwendbarkeit dieser Regelungen steht nicht entgegen, dass für die vorangegangene vorläufige Bewilligung noch altes Recht ([§ 40 Abs 2 Nr 1 SGB II](#) in der bis 31.7.2016 geltenden Fassung iVm [§ 328 SGB III](#)) anzuwenden war (BSG vom 11.7.2019 - [B 14 AS 44/18 R](#) - SozR 4-4200 § 41a Nr 2 RdNr 17). Ermächtigungsgrundlage der Erstattungsverfügung für diesen Zeitraum ist [§ 41a Abs 6 Satz 3 SGB II](#).

17

4. Materiell-rechtlich beurteilt sich der mit der Klage verfolgte Anspruch auf höhere Leistungen des alleinstehenden Klägers, der nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG die Grundvoraussetzungen des [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB II](#), aber keinen Ausschlussstatbestand erfüllte, für die Zeit vom 1.4.2015 bis 31.3.2016 nach [§ 19](#) iVm [§§ 7 ff](#) und [20 ff](#) SGB II in der Fassung des Achten Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch - Ergänzung personalrechtlicher Bestimmungen - vom 28.7.2014 ([BGBl I 1306](#)) und ab dem 1.8.2016 in der des Gesetzes vom 26.7.2016 ([Geltungszeitraumprinzip](#), vgl BSG vom 19.10.2016 - [B 14 AS 53/15 R](#) - SozR 4-4200 § 11 Nr 78 RdNr 15 mwN).

18

5. Der Senat vermag auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht abschließend zu entscheiden, ob der Kläger im streitbefangenen Zeitraum einen Anspruch auf abschließende Feststellung höherer Leistungen hat. Der Fahrkostenersatz der Arbeitgeberin ist allerdings Einkommen aus Erwerbstätigkeit iS des [§ 11 Abs 1 Satz 1 SGB II](#) (dazu a), das nicht nach [§ 11a SGB II](#) von der Berücksichtigung ausgenommen ist (b). Auch vom Fahrkostenersatz sind die mit seiner Erzielung verbundenen notwendigen Aufwendungen nach [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 5 SGB II](#) abzusetzen. Diese belaufen sich auf 0,10 Euro je Fahrkilometer, soweit nicht höhere Aufwendungen nachgewiesen werden, die unmittelbar und ausschließlich mit der Erzielung des Fahrkostenersatzes notwendig verbunden sind (c).

19

a) Nach [§ 11 Abs 1 Satz 1 SGB II](#) sind als Einkommen zu berücksichtigen Einnahmen in Geld (oder Geldeswert) abzüglich der nach [§ 11b SGB II](#) abzusetzenden Beträge und mit Ausnahme der in [§ 11a SGB II](#) genannten Einnahmen. Dabei ist Einkommen iS des [§ 11 Abs 1 SGB II](#) nach der ständigen Rechtsprechung der für die Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen Senate des BSG grundsätzlich alles das, was jemand nach der Antragstellung wertmäßig dazu erhält und Vermögen das, was der Leistungsberechtigte vor der Antragstellung bereits hatte. Auszugehen ist vom tatsächlichen Zufluss, es sei denn, rechtlich wird ein anderer Zufluss als maßgeblich bestimmt (*modifizierte Zuflusstheorie*, stRspr seit BSG vom 30.7.2008 - [B 14 AS 26/07 R](#) - SozR 4-4200 § 11 Nr 17 RdNr 23; siehe auch BSG vom 30.9.2008 - [B 4 AS 29/07 R](#) - BSGE 101, 291 = SozR 4-4200 § 11 Nr 15, RdNr 18; BSG vom 6.10.2011 - [B 14 AS 94/10 R](#) - SozR 4-4200 § 11 Nr 46 RdNr 18; zuletzt etwa BSG vom 17.2.2015 - [B 14 KG 1/14 R](#) - SozR 4-4200 § 11 Nr 69 RdNr 16). Dieser wertmäßige Zuwachs ist allerdings nur dann als Einkommen iS des [§ 11 Abs 1 Satz 1 SGB II](#) zu berücksichtigen, wenn die Einnahme der leistungsberechtigten Person tatsächlich zur Deckung ihrer Bedarfe als "bereites Mittel" zur Verfügung steht (vgl nur BSG vom 17.2.2015 - [B 14 KG 1/14 R](#) - SozR 4-4200 § 11 Nr 69 RdNr 18 mwN).

20

Neben dem sonstigen Erwerbseinkommen, das der Kläger aus seiner Tätigkeit erzielt, ist dies auch beim pauschalen Fahrkostenersatz, der nach seinem Zufluss dem Kläger zur freien Verfügung steht, der Fall (vgl zu sog "Spesen" BSG vom 11.12.2012 - [B 4 AS 27/12 R](#) - SozR 4-4225 § 6 Nr 2 RdNr 17 ff; zur Fahrkostenerstattung auch LSG Nordrhein-Westfalen vom 14.11.2016 - [L 19 AS 885/16](#) - juris RdNr 29; LSG Sachsen-Anhalt vom 13.9.2017 - [L 5 AS 8/16](#) - juris RdNr 45; Hengelhaupt in Hauck/Noftz SGB II, K § 11 RdNr 501, Stand Dezember 2019; Meißner in GK-SGB II, § 11 RdNr 146.1, Stand Mai 2020; Mues in Estelmann, SGB II, § 11 RdNr 46, Stand November 2018; S. Schmidt in Eicher/Luik/Harich, SGB II, 5. Aufl 2021, § 11b RdNr 25). Der Qualifizierung des Fahrkostenersatzes als Einkommen aus Erwerbstätigkeit und bereites Mittel steht der Umstand, dass diesem Aufwendungen des Klägers für den Betrieb des Kfz vorangegangen sind, nicht entgegen. Anders als Einnahmen, die bei wirtschaftlicher Betrachtung von vornherein als reiner Durchlaufposten anzusehen sind, weil dem Empfänger trotz des Einkommenszuflusses kein wertmäßiger Zuwachs verbleibt (so zu Zahlungen aus einer Untervermietung BSG vom 6.8.2014 -

[B 4 AS 37/13 R](#) - juris RdNr 33; zum weitergeleiteten Kindergeld BSG vom 11.12.2007 - [B 8/9b SO 23/06 R](#) - [BSGE 99, 262](#) = [SozR 4-3500 § 82 Nr 3](#), RdNr 20), steht dem Kläger die Verwendung des Aufwendungsersatzes nach der Zahlung durch die Arbeitgeberin frei. Weder verlangen vertragliche Verpflichtungen eine Weiterleitung an Dritte noch sehen normative Wertungen (wie beim Kindergeld) eine Zuordnung und Weiterleitung an Dritte vor.

21

Zutreffend hat der Beklagte außerdem für den Leistungszeitraum von April bis September 2016 bei seiner abschließenden Entscheidung nach [§ 41a Abs 4 SGB II](#) ein monatliches Durchschnittseinkommen unter Einschluss des Fahrkostenersatzes gebildet. Diese Form der Einkommensberechnung hat unabhängig vom Grund der Vorläufigkeit zu erfolgen und erfasst alle Einkommensarten und alle Monate des Bewilligungszeitraums (BSG vom 11.7.2019 - [B 14 AS 44/18 R](#) - [SozR 4-4200 § 41a Nr 2 RdNr 18](#)).

22

b) Der auf vertraglicher Abrede zwischen Kläger und Arbeitgeberin gezahlte Fahrkostenersatz ist - wie das sonstige Einkommen des Klägers - nicht nach [§ 11a SGB II](#) von der Berücksichtigung als Einkommen ausgenommen. Nach [§ 11a Abs 3 Satz 1 SGB II](#) sind nach der seit 1.4.2011 maßgeblichen Normfassung des Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (vom 9.12.2010, *BGBI I 2855*) nur Leistungen, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften erbracht werden, von der Berücksichtigung als Einkommen ausgeschlossen. Darum handelt es sich bei dem auf vertraglicher Abrede zwischen Kläger und Arbeitgeberin gezahlten Fahrkostenersatz erkennbar nicht. Auch handelt es sich nicht um eine nach [§ 11a Abs 4 SGB II](#) von der Berücksichtigung ausgenommene Zuwendung der freien Wohlfahrtspflege, weil der Fahrkostenersatz, wie ausgeführt, gerade aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung erbracht wird (BSG vom 28.2.2013 - [B 8 SO 12/11 R](#) - [BSGE 113, 86](#) = [SozR 4-3500 § 84 Nr 1, RdNr 17](#); zur vergleichbaren Situation im Leistungserbringungsrecht BSG vom 3.7.2020 - [B 8 SO 27/18 R](#) - [BSGE 130, 250](#) = [SozR 4-3500 § 84 Nr 2](#); zuletzt BSG vom 17.9.2020 - [B 4 AS 3/20 R](#) - [SozR 4-4200 § 11a Nr 5 RdNr 17](#)). Aus dem gleichen Grund kommt [§ 11a Abs 5 SGB II](#) nicht zur Anwendung, der nur Zuwendungen erfasst, die ein anderer erbringt, ohne hierzu eine rechtliche oder sittliche Pflicht zu haben.

23

c) Nicht abschließend entschieden werden kann jedoch, in welcher Höhe monatlich Beträge vom Einkommen abzusetzen sind. Nach [§ 11b Abs 2 Satz 1 SGB II](#) ist bei erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, die erwerbstätig sind, anstelle der Beträge nach [§ 11 Abs 1 Satz 1 Nr 3 bis 5 SGB II](#) ein Betrag von insgesamt 100 Euro monatlich von dem Einkommen aus Erwerbstätigkeit abzusetzen. Beträgt das monatliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit - wie hier - mehr als 400 Euro, gilt Satz 1 nicht, wenn die oder der erwerbsfähige Leistungsberechtigte nachweist, dass die Summe der Beträge nach Abs 1 Satz 1 Nr 3 bis 5 den Betrag von 100 Euro übersteigt ([§ 11b Abs 2 Satz 2 SGB II](#)). Darüber hinaus sind nach [§ 11b Abs 3 Satz 1](#) und 2 Nr 1 SGB II vom Einkommen, das monatlich 100 Euro übersteigt und nicht mehr als 1000 Euro beträgt, weitere 20 % abzusetzen (Erwerbstätigenfreibetrag). Wie für die Einnahmenseite ist dabei auch bei den Absetzungen vom sog Monatsprinzip auszugehen (vgl BSG vom 20.2.2014 - [B 14 AS 53/12 R](#) - [SozR 4-4200 § 11b Nr 4 RdNr 26](#); BSG vom 24.8.2017 - [B 4 AS 9/16 R](#) - [SozR 4-4200 § 11b Nr 10 RdNr 31](#)).

24

(1) Anders als das LSG meint, handelt es sich auch bei dem Fahrkostenersatz um Einkommen aus Erwerbstätigkeit (BSG vom 14.3.2012 - [B 14 AS 18/11 R](#) - [SozR 4-4200 § 30 Nr 2](#)), denn auch der pauschale Fahrkostenersatz ist mit der konkreten Ausübung der Erwerbstätigkeit (hier: Fahrten zu den jeweiligen Einsatzstellen) verknüpft und ihm steht eine konkrete Arbeitsleistung gegenüber. Davon ist der Beklagte auch zutreffend ausgegangen.

25

(2) Ausgehend vom Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG kann allerdings nicht abschließend entschieden werden, ob die zu berücksichtigenden Absetzbeträge 100 Euro übersteigen.

26

(3) (Auch) vom Fahrkostenersatz sind die mit der Erzielung dieses Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben abzusetzen ([§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 5 SGB II](#)). Zur Ermittlung dieser Absetzbeträge für Wege zwischen Betriebsstätte und Einsatzort bzw zwischen verschiedenen Einsatzorten fehlt es an einer Regelung im SGB II oder in der Alg II-V.

27

Zur Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der "verbundenen notwendigen Ausgaben" kommt, anders als der Beklagte meint, eine analoge Anwendung des § 6 Abs 1 Nr 5 Alg II-V mangels Vergleichbarkeit der Fallkonstellationen nicht in Betracht. Danach sind von dem Einkommen Erwerbstätiger für die Beträge nach [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 5 SGB II](#) bei Benutzung eines Kfz für die Fahrt zwischen Wohnung und Arbeitsstätte für Wegstrecken zur Ausübung der Erwerbstätigkeit 0,20 Euro für jeden Entfernungskilometer der kürzesten Straßenverbindung abzusetzen, soweit keine höheren notwendigen Ausgaben nachgewiesen werden. Der Regelung liegt der Gedanke zugrunde, einen Anreiz für die Aufnahme einer Beschäftigung dadurch zu setzen (*BSG vom 4.6.2014 - B 14 AS 30/13 R - BSGE 116, 86 = SozR 4-4200 § 21 Nr 18, RdNr 29*), dass eigentlich im System des SGB II der privaten Lebensführung zugeordnete Ausgaben für die Haltung und Nutzung eines Kfz wegen ihres Bezugs zur Erwerbstätigkeit (dennoch) als Abzugspositionen anerkannt werden (*dazu unter 4*). Die Situation des Klägers, der mit seinem Privatwagen dienstliche Fahrten erledigt, ist damit nicht zu vergleichen.

28

(4) Auch eine Analogie zu § 3 Abs 7 Alg II-V scheidet aus, wonach bei Selbstständigen für betriebliche Fahrten, wird das Kfz überwiegend privat genutzt, das Einkommen um 0,10 Euro je Fahrkilometer als Ausgabe zu mindern ist, soweit nicht höhere Benzinkosten nachgewiesen werden. Die Regelung wurde mit der 1. ÄndVO zur Alg II-V vor dem Hintergrund erheblicher Schwierigkeiten bei der Abgrenzung betrieblicher und privater Pkw-Nutzung und der Zuordnung der damit verbundenen Ausgaben von Selbstständigen eingeführt (*vgl Hannes, Alg II-V, § 3 RdNr 66*). Sie sollte zu einer klaren Zuordnung der Ausgaben in private und betriebliche Aufwendungen und damit zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führen (*vgl Referentenentwurf vom 22.8.2005 zur Ersten Verordnung zur Änderung der Alg II-V 2005 in Hannes, Alg II-V, Anlage II, 166; Entwurf zur Ersten Verordnung zur Änderung der Alg II-V 2008 vom 18.12.2008, BGBl I 2780, unter A. und zu Nr 3 in Hannes, Alg II-V, Anlage II, 184, 186*). Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist vor diesem Hintergrund von vornherein auf den Personenkreis der selbstständig Tätigen begrenzt, zu denen der Kläger nicht zählt. Dass es sich bei den vom Kläger zurückgelegten Fahrten um "Betriebswege" handeln dürfte (*vgl dazu nur BSG vom 27.11.2018 - B 2 U 7/17 R - SozR 4-2700 § 8 Nr 66 RdNr 12*) ist von der Frage der Vergleichbarkeit des von § 3 Alg II-V erfassten Personenkreises mit abhängig beschäftigten Arbeitnehmern zu trennen.

29

(5) In welcher Höhe Ausgaben des Klägers für die Nutzung seines Privat-Pkw auf "Betriebswegen" mit der Erzielung des Einkommens notwendig verbunden sind, ist vielmehr in einer wertenden Betrachtung unter Berücksichtigung der Systematik des SGB II zu beantworten. Danach genießt zwar ein angemessenes Kfz als Vermögensgegenstand bis zu einer bestimmten Wertgrenze Schutz ([§ 12 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB II](#)), zugleich aber erfasst nach der von Verfassungen wegen nicht zu beanstandenden Leitentscheidung des Gesetzgebers die Existenzsicherung nach dem SGB II nicht die Kosten für den Betrieb und die Unterhaltung eines Fahrzeugs, weshalb die mit seiner Nutzung einhergehenden Aufwendungen auch nicht im Regelbedarf Berücksichtigung finden (*vgl nur BSG vom 1.6.2010 - B 4 AS 63/09 R - juris RdNr 16 ff zur Frage darlehensweiser Leistungen für eine Kfz-Reparatur bei einem Selbstständigen; BSG vom 12.7.2012 - B 14 AS 153/11 R - BSGE 111, 211 = SozR 4-4200 § 20 Nr 17, RdNr 72; BSG vom 1.12.2016 - B 14 AS 34/15 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 79 RdNr 24; zur Anschaffung eines Pkw als privatem Vorgang BSG vom 24.5.2017 - B 14 AS 32/16 R - BSGE 123, 199 = SozR 4-4200 § 11 Nr 80, RdNr 27; BVerfG vom 9.2.2010 - 1 BvL 1/09 ua - SozR 4-4200 § 20 Nr 12 = NJW 2010, 505, RdNr 179*). Es obliegt der freien Entscheidung des Leistungsberechtigten, durch "Umschichtung" innerhalb des pauschalen Regelbedarfs die private Nutzung seines Kfz zu finanzieren. Der vorliegende Fall unterscheidet sich hiervon jedoch, denn der Kläger hatte sein privates Kfz zur Erfüllung seiner vertraglichen Arbeitsleistung (unabhängig von den Wegen von Wohn- zu Arbeitsort und zurück) einzusetzen, weil entsprechende Betriebsmittel nicht zur Verfügung standen. Es verblieb ihm die von der Herausnahme dieser Kosten aus dem Regelbedarf vorausgesetzte Freiheit, selbst zu entscheiden, wofür der pauschalierte Regelbedarf (oder das nicht bedarfsdeckende Einkommen) verwandt wird, gerade nicht.

30

Dies rechtfertigt es, über die in der Alg II-V geregelten Fälle hinaus aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung pauschaliert 0,10 Euro je gefahrenem Kilometer auf einem "Betriebsweg" von dem Fahrkostenersatz abzusetzen, soweit nicht höhere Ausgaben nachgewiesen werden, die unmittelbar und ausschließlich mit der Erzielung dieses Einkommens verbunden und damit nicht wertend der privaten Lebensführung zuzuordnen sind. Zu berücksichtigen sind daher in jedem Fall die für die Fahrten aufgewandten Benzinkosten oder ggf auch Parkgebühren für das Abstellen des privaten Pkw bezogen auf den Monat der Fälligkeit der Aufwendung. Wie der Beklagte die Höhe dieser Kosten bei der abschließenden Festsetzung ermittelt bzw wie der Kläger diese nachzuweisen hat (*vgl § 41a Abs 3 Satz 2 SGB II*), brauchte hier nicht entschieden zu werden.

31

Die Übernahme der steuerrechtlichen Pauschale von 0,30 Euro nach [§ 9 Abs 1 Satz 3 Nr 4 Satz 2 EStG](#), die die Arbeitgeberin ihrer Zahlung zugrunde legt, scheidet bereits aufgrund der unterschiedlichen Systematik des Einkommensteuerrechts einerseits und des [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 5 SGB II](#) andererseits (*BSG vom 19.6.2012 - B 4 AS 163/11 R - BSGE 111, 89 = SozR 4-4200 § 11 Nr 53, RdNr 19*), aber auch wegen der systematischen Zuordnung der mit dem Erwerb und Erhalt eines Kfz verbundenen Kosten im SGB II aus. Vor diesem Hintergrund hat auch der Ordnungsgeber im Rahmen des § 6 Abs 1 Nr 5 Alg II-V von der Übernahme der steuerrechtlichen Werbungskostenpauschale des [§ 9 Abs 1 Satz 3 Nr 4 Satz 2 EStG](#) abgesehen (*vgl Begründung zum Entwurf zur Ersten Verordnung zur Änderung der Alg II-V 2005 zu Nr 4b in Hannes, Alg II-V, Anlage II, 166*).

32

6. Bei seiner abschließenden Entscheidung wird das LSG auch zu berücksichtigen haben, dass von dem nach Maßgabe dieser Entscheidung noch zu ermittelnden Gesamteinkommen des Klägers neben der in § 6 Abs 1 Nr 1 Alg II-V vorgesehenen Pauschale von 30 Euro für private Versicherungen nach [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB II](#) auch der Beitrag zur Kfz-Haftpflichtversicherung abzusetzen ist (vgl *grundlegend BSG vom 7.11.2006 - B 7b AS 18/06 R - BSGE 97, 254 = SozR 4-4200 § 22 Nr 3, RdNr 26*), ausgehend vom Monatsprinzip im SGB II für die Zeit bis zur Änderung des § 6 Abs 1 Nr 3 Alg II-V zum 1.8.2016 durch Gesetz vom 26.7.2016 allerdings auch nur in dem Monat seiner Fälligkeit (vgl *nur J. Neumann in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/ Meßling/Udsching, BeckOK Sozialrecht, § 11b SGB II RdNr 11 mwN, Stand September 2021*).

33

Das LSG wird abschließend auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Saved

2022-03-17