

L 2 AS 100/08

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

2

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 12 AS 452/07

Datum

17.03.2008

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 2 AS 100/08

Datum

29.10.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zuschläge für Nachtarbeit sowie Sonn- und Feiertagszuschläge sind gemäß [§ 3b Abs. 1 EStG](#) (begrenzt) steuerlich privilegierte Aufwandsentschädigungen und daher zweckbestimmte Einnahmen im Sinne des [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#).

I. Die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden vom 17.03.2008 ([S 12 AS 452/07](#)) betreffend den Bewilligungszeitraum von Mai bis Oktober 2005 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten der Kläger zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Kläger wenden sich gegen Aufhebungs-, Rückforderungs- und Änderungsbescheide der Beklagten bezüglich ihnen im Zeitraum vom Mai bis Oktober 2005 gewährter Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) und begehren die Berücksichtigung vom Kläger erzielter Zuschläge für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit, soweit diese (begrenzt) steuerlich privilegierte Aufwandsentschädigungen im Sinne des [§ 3b Abs. 1 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#) darstellen, als zweckbestimmte Einnahmen i.S.d. [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#).

Die Kläger, bei denen jeweils ein Diabetes mellitus Typ IIa diagnostiziert wurde, sind Ehegatten und wohnen in D. in einer ca. 60,59 qm großen Genossenschaftswohnung im 4. OG in der H. Str. in D ... Für die Wohnung, die mit Fernwärme beheizt wird, entrichteten sie seit Oktober 2004 eine monatliche Nutzungsgebühr von 272,18 EUR, eine Heizkostenvorauszahlung von 70,- EUR, eine Vorauszahlung für Wasser bzw. Entwässerung von 33,- EUR sowie sonstige allgemeine Betriebskosten von 29,- EUR, d.h. insgesamt 404,18 EUR. Zum 01.11.2005 wurde die Vorauszahlung für Heizung und Warmwasserbereitung auf monatlich 80,- EUR und die Vorauszahlung für die allgemeinen Betriebskosten auf monatlich 32,- EUR angehoben. Zum 01.12.2006 wurde die Vorauszahlung für Heizung und Warmwasserbereitung auf monatlich 97,- EUR und die Vorauszahlung für die allgemeinen Betriebskosten auf monatlich 44,- EUR angehoben.

Die 1947 geborene Klägerin zu 2. ist arbeitslos und bezog bis einschließlich 15.01.2005 von der Bundesagentur für Arbeit Arbeitslosengeld in Höhe von täglich 21,78 EUR, d.h. in der Zeit vom 01.01. bis 15.01.2005 in Höhe von insgesamt 326,70 EUR.

Der 1942 geborene Kläger zu 1. arbeitet seit Mai 2001 als Wachmann bei der S. W.- und Sch ... Für das Jahr 2005 berücksichtigte das Finanzamt D. III laut Einkommensteuerbescheid vom 18.07.2006 (Blatt 132 Verwaltungsakte) einen Bruttoarbeitslohn des Klägers zu 1. in Höhe von 10.896,- EUR (d.h. ohne die beschränkt steuerfreien Zuschläge) und setzte davon u.a. Mehraufwendungen für Verpflegung wegen Einsatzwechseltätigkeit in Höhe von 1.020,- EUR ab. Im Kalenderjahr 2005 war der Kläger zu 1. an 20 Tagen über 8 Stunden und an weiteren 75 Tagen über 14 Stunden aus beruflichen Gründen von seiner Wohnung abwesend. Er erzielt aus seiner Beschäftigung monatlich unterschiedlich hohes Einkommen; dieses betrug im Oktober 2004 brutto 1.027,02 EUR und netto 795,66 EUR. Sein Gehalt, das ihm jeweils Mitte des Folgemonats ausgezahlt wurde, beinhaltete stets steuerfreie Zuschläge für Nachtarbeit sowie Sonn- und Feiertagszuschläge in monatlich unterschiedlicher Höhe. Wegen der jeweiligen Einkommensbeträge wird auf die von der S. W.- und Sch. am 24.05.2006 erstellte Einkommensübersicht, Blatt 91 Verwaltungsakte, Bezug genommen sowie wegen der vom Kläger zu 1. vorgelegten Verdienstbescheinigungen für März bis November 2006 auf Blatt 76, 102, 112, 114, 126, 134, 138, 141, 157, 227, 228 Verwaltungsakte und auf die Verdienstbescheinigungen für Dezember 2006 bis April 2007, Blatt 52 bis 61 der LSG-Akte - [L 2 AS 101/08](#) -. Der Weg des Klägers zu

1. zu seiner Arbeitsstätte betrug je nach Ort des bewachten Objektes 5 bzw. 9 km. Die Kläger verfügen jeder über einen PKW, für den sie jeweils Beiträge zur Kfz-Haftpflichtversicherung entrichten.

Am 10.11.2004 beantragten die Kläger, die über kein über die Freibeträge hinausgehendes Vermögen verfügen, bei der Beklagten erstmalig die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II. Dem Antrag beigelegt war u.a. eine auf dem Zusatzblatt 2 zum Formularantrag am 24.11.2004 von der S. W.- und Sch. erstellte Bescheinigung des Arbeitsentgelts des Klägers zu 1. für den Monat Oktober 2004, auf der zugleich mitgeteilt wird, dass die Höhe seines Arbeitseinkommens schwankt. Wegen des Inhalts der Bescheinigung im Einzelnen wird auf Blatt 21 der Verwaltungsakte Bezug genommen.

Betreffend den Bewilligungszeitraum 01.01.2005 bis 30.04.2005 erließ die Beklagte folgende Bescheide:

Mit Bescheid vom 08.12.2004 bewilligte die Beklagte den Klägern unter Annahme eines gleichbleibenden Netto-Erwerbseinkommens des Klägers zu 1. in Höhe von monatlich 747,33 EUR Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes einschließlich Kosten der Unterkunft und Heizung (KdU) nach dem SGB II für die Zeit vom 16.01. bis 31.01.2005 in Höhe von 325,34 EUR und für die Zeit von Februar bis April 2005 in Höhe von monatlich 610,03 EUR. Dieser Bescheid enthielt auf Seite 3 die Bitte um Beachtung von Hinweisen, darunter u.a. folgende Hinweise: " - Sie sind ohne Aufforderung verpflichtet, jede Änderung in den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen, die für den Anspruch auf die Leistung erheblich ist, dem zuständigen Träger unverzüglich mitzuteilen. Dies gilt für Sie und die mit Ihnen zusammenlebenden Angehörigen. Für die schriftliche Mitteilung benutzen Sie bitte den Ihnen ausgehändigten Vordruck "Veränderungsmitteilung" - Arbeitslosengeld II / Sozialgeld. - Soweit die Leistung der Höhe nach vorläufig festgesetzt worden ist, handelt es sich um einen Vorschuss im Sinne des [§ 42](#) des Ersten Buches Sozialgesetzbuch (SGB I). Überzahlte Beträge sind zurückzuzahlen."

Mit einem an die Klägerin zu 2. adressierten Änderungsbescheid vom 31.01.2005, der keine dem Bescheid vom 08.12.2004 entsprechenden Hinweise enthielt und der bestandskräftig wurde, bewilligte die Beklagte den Klägern, die zwischenzeitlich eine Betriebskostenabrechnung vorgelegt hatten, ebenfalls unter Annahme eines gleichbleibenden Netto-Erwerbseinkommens des Klägers zu 1. in Höhe von monatlich 747,33 EUR Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes einschließlich Kosten der Unterkunft und Heizung nach dem SGB II für die Zeit vom 16.01. bis 31.01.2005 nunmehr in Höhe von 321,90 EUR und für die Monate Februar bis April 2005 in Höhe von monatlich 603,58 EUR. Die bisher in diesem Zusammenhang ergangenen Entscheidungen würden insoweit aufgehoben. Bei der Berechnung legte die Beklagte für jeden der Kläger eine Regelleistung in Höhe von monatlich 298,- EUR und einen Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung im Sinne von [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) in Höhe von jeweils 51,13 EUR zugrunde. Abweichend vom ursprünglichen Bewilligungsbescheid legte sie für die KdU insgesamt 385,97 EUR zugrunde. Für die Klägerin zu 2. wird für den Zeitraum 16.01. bis 31.01.2005 ein befristeter Zuschlag im Sinne des [§ 24 SGB II](#) nach Bezug von Arbeitslosengeld in Höhe von 53,33 EUR und für den Zeitraum Februar bis April in Höhe von monatlich 100,- EUR gewährt. Das von der Klägerin zu 2. nach Antragstellung für die Zeit bis 15.01.2005 bezogene Arbeitslosengeld I berücksichtigte die Beklagte im Bewilligungszeitraum 16.01. bis 31.01.2005 nicht.

Mit einem an die Klägerin zu 2. adressierten Bescheid vom 14.08.2006 hob die Beklagte den Bescheid vom 31.01.2005 (betreffend den Bewilligungszeitraum Januar bis April 2005) sowie den Bescheid vom 08.04.2005 (betreffend den Bewilligungszeitraum Mai bis Oktober 2005) teilweise, gestützt auf [§ 40 Abs. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 48 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 und Satz 3 SGB X](#) und [§ 330 Abs. 3 SGB II](#), u.a. für April 2005 in Höhe von 124,03 EUR auf. In dem von der Aufhebung erfassten Zeitraum seien Leistungen in Höhe von 280,75 EUR zu Unrecht gezahlt worden. Der Überzahlungsbetrag werde mit dem Nachzahlungsanspruch für die Zeiträume vom 16.01. bis 31.01.2005, 01.07. bis 31.07.2005, 01.10. bis 30.11.2005 sowie 01.02. bis 31.03.2006 in Höhe von insgesamt 182,73 EUR verrechnet, so dass noch 98,02 EUR zu erstatten seien.

Stattdessen bewilligte sie den Klägern mit einem an die Klägerin zu 2. adressierten Änderungsbescheid, der ebenfalls am 14.08.2006 erlassen wurde (Blatt 168 Verwaltungsakte), unter Aufhebung der bisher in diesem Zusammenhang ergangenen Entscheidungen Leistungen - für die Zeit vom 16.01. bis 31.01.2005 in Höhe von 362,28 EUR, - für Februar 2005 in Höhe von 614,88 EUR, - für März 2005 in Höhe von 630,93 EUR und - für April 2005 in Höhe von 479,55 EUR. Als eingetretene Änderung ist die "Korrektur des anzurechnenden Erwerbseinkommens ihres Ehegatten" angegeben.

Nachdem die Kläger gegen die Bescheide vom 14.08.2006 mit Schreiben vom 01.09.2006 Widerspruch erhoben und geltend gemacht hatten, dass die im Gesamt-Brutto-Arbeitsentgelt des Klägers zu 1. enthaltenen steuerfreien Zuschläge nach [§ 3b Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#) nach der Rechtsprechung des Thüringer Landessozialgerichts (LSG) im Beschluss vom 08.03.2005 ([L 7 AS 112/05 ER](#)) nicht als anzurechnendes Einkommen aufzufassen seien, erließ die Beklagte am 29.01.2007 u.a. einen Aufhebungs-, Änderungs- und Rücknahmebescheid (Blatt 245 ff. Verwaltungsakte), den sie nach [§ 86 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) zum Gegenstand des Widerspruchsverfahrens machte. In diesem bewilligte die Beklagte den Klägern nunmehr Leistungen - für die Zeit vom 16.01. bis 31.01.2005 in Höhe von 376,28 EUR, - für Februar 2005 in Höhe von 614,88 EUR, - für März 2005 in Höhe von 630,93 EUR und - für April 2005 in Höhe von 496,79 EUR. Gleichzeitig hob sie die frühere Bewilligung vom 08.12.2004, geändert durch die Entscheidung vom 31.01.2005 und 14.08.2006, gestützt auf [§ 40 Abs. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 48 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 und Satz 3 SGB X](#) und [§ 330 Abs. 3 SGB II](#) teilweise für April 2005 in Höhe von 106,79 EUR auf und forderte gem. [§ 40 Abs. 2 SGB II](#) i.V.m. [§ 50 SGB X](#) die Erstattung, die sie in Höhe von 15,35 EUR mit der Nachzahlung für Januar 2005 verrechnete, so dass sich der Rückforderungsbetrag auf 91,44 EUR verringerte.

Sodann wies die Beklagte den Widerspruch der Kläger gegen den Bescheid vom 14.08.2006 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 29.01.2007 wegen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes vom 01.01.2005 bis 30.04.2005 mit einem nunmehr an den Kläger zu 1. adressierten Widerspruchsbescheid vom 07.02.2007 (Blatt 263 bis 271 Verwaltungsakte) zurück. Als Bedarf berücksichtigte die Beklagte monatliche Regelleistungen in Höhe von jeweils 298,- EUR sowie Mehrbedarfzuschläge gem. [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) wegen Diabetes mellitus Typ IIa in Höhe von jeweils 51,13 EUR monatlich, d.h. insgesamt 698,26 EUR. Für die KdU legte sie eine Grundmiete von 272,18 EUR, so genannte kalte Betriebskosten in Höhe von 62,- EUR und Heizkosten in Höhe von 70,- EUR zugrunde und setzte für die Warmwasseraufbereitung eine Pauschale von monatlich 11,76 EUR ab. Demnach legte sie Gesamtkosten der Unterkunft von 392,42 EUR zugrunde, so dass sich ein Gesamtbedarf der Kläger von 1.090,68 EUR ergab. Zur Berücksichtigung des vom Kläger zu 1. erzielten Einkommens aus unselbständiger Erwerbstätigkeit führte die Beklagte aus, dass die darin enthaltenen steuerfreien Zuschläge dazu bestimmt seien, einen Verpflegungsmehraufwand abzudecken, jedoch keine zweckbestimmten Einnahmen im Sinne des [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) seien, da Leistungen für Verpflegung auch in der Regelleistung enthalten seien und die Zuschläge somit dem gleichen Zweck wie die

Leistungen nach dem SGB II dienten. Insoweit legte die Beklagte das jeweilige Gesamtbruttogehalt einschließlich der darin enthaltenen steuerfreien Zuschläge für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit zugrunde und setzte davon die Steuern und Sozialversicherungsbeiträge, eine Pauschale für Versicherungen in Höhe von 30,- EUR, die Beiträge zur Kfz-Haftpflichtversicherung von 99,14 EUR, die Werbungskostenpauschale von 15,33 EUR, die Fahrtkosten von 7,98 EUR und den Freibetrag nach [§ 30 SGB II](#) ab. Auf diese Weise setzte die Beklagte das einzusetzende Erwerbseinkommen des Klägers zu 1. wie folgt fest: für Januar 2005 in Höhe von 488,07 EUR, für Februar 2005 in Höhe von 553,34 EUR, für März 2005 in Höhe von 536,34 EUR und für April 2005 in Höhe von 687,44 EUR. Wegen der Berechnung im Einzelnen wird auf den Inhalt des Widerspruchsbescheides Bezug genommen. Das von der Klägerin zu 2. in der Zeit vom 01.01. bis 15.01.2005 bezogene Arbeitslosengeld nach dem SGB III in Höhe von 326,70 EUR rechnete die Beklagte nach Abzug der Versicherungspauschale von 30,- EUR im Januar 2005 in Höhe von 296,70 EUR an. Der Zuschlag nach [§ 24 SGB II](#) habe in Höhe von 34,- EUR monatlich zugestanden (wegen der Berechnung des Zuschlags nach [§ 24 SGB II](#), die auch den ab November 2006 nicht mehr gewährten Zuschlag wegen kostenaufwändiger Ernährung von insgesamt 102,26 EUR berücksichtigt, wird auf Blatt 269 der Verwaltungsakte Bezug genommen). Soweit der Zuschlag fehlerhaft auf 100,- EUR festgesetzt worden sei, sei eine Rücknahme nicht möglich, da diese falsche Entscheidung nicht erkennbar gewesen sei. Zu prüfen sei lediglich eine Aufhebung wegen des erzielten Einkommens des Widerspruchsführers. Gem. [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) solle der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen sei. Nach [§ 60 Abs. 1 Nr. 2](#) des Ersten Buches Sozialgesetzbuch (SGB I) seien Leistungsempfänger verpflichtet, alle Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich seien, unverzüglich mitzuteilen. Das Unterlassen oder die Verspätung einer Mitteilung erheblicher Verhältnisänderungen stelle somit zwangsläufig ein zumindest grob fahrlässiges Verhalten des Leistungsempfängers im Umgang mit seinen leistungsrechtlichen Verpflichtungen gegenüber der Behörde dar; dies gelte auch für Verhalten, das auf Irrtum oder Vergesslichkeit beruhe. Der Verpflichtung gem. [§ 30 Abs. 1 Nr. 2 SGB II](#) sei vorliegend nicht nachgekommen worden. Erst am 24.05.2006 sei eine Bescheinigung eingegangen, aus der die tatsächliche Höhe des ab 01.01.2005 erzielten Einkommens hervorgegangen sei. Gem. [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) solle der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, wenn nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden sei, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruches geführt haben würde. Bisher sei ein Einkommen in Höhe von 580,65 EUR angerechnet worden. Tatsächlich anzurechnen sei bis 31.03.2005 ein geringeres Einkommen und vom 01.04. bis 30.04.2005 ein Einkommen in Höhe von 687,44 EUR. Insoweit führe das Einkommen in Höhe von 106,79 EUR zum Wegfall des Anspruches. Somit seien die Voraussetzungen des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) und 3 SGB X gegeben und die Entscheidung über die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II sei vom 01.04.2005 bis 30.04.2005 teilweise in Höhe von 106,79 EUR aufzuheben. Soweit eine Entscheidung aufgehoben worden sei, seien bereits erbrachte Leistungen gem. [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) zu erstatten. Zu erstatten seien 106,79 EUR. Eine Nachzahlung für die Zeit vom 01.01. bis 31.03.2005 wegen Verminderung des Einkommens erfolge nicht, da ohnehin zu hohe Leistungen bewilligt worden seien.

Betreffend den Bewilligungszeitraum 01.05.2005 bis 31.10.2005 erließ die Beklagte folgende Bescheide:

Mit an die Klägerin zu 2. adressiertem Bescheid vom 08.04.2005 (Blatt 68 bis 73 LSG-Akte [L 2 AS 100/08](#)) bewilligte die Beklagte den Klägern aufgrund eines von diesen gestellten Folgeantrages unter weiterer Annahme eines gleichbleibenden Netto-Erwerbs-einkommens des Klägers zu 1. in Höhe von monatlich 747,33 EUR Leistungen nach dem SGB II in Höhe von monatlich 603,58 EUR. Dabei legte die Beklagte für jeden der Kläger eine Regelleistung in Höhe von monatlich 298,- EUR und einen Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung im Sinne von [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) in Höhe von jeweils 51,13 EUR zugrunde, d.h. insgesamt 698,26 EUR. Für die KdU legte sie insgesamt 385,97 EUR zugrunde, so dass sich ein monatlicher Gesamtbedarf von 1.084,23 EUR ergab. Ausgehend von dem angenommenen Netto-Erwerbseinkommen des Klägers zu 1. in Höhe von 747,33 EUR legte die Beklagte abzüglich eines Freibetrages von 166,68 EUR ein einzusetzendes Erwerbseinkommen in Höhe von 580,65 EUR zugrunde. Für die Klägerin zu 2. ist ein befristeter Zuschlag im Sinne des [§ 24 SGB II](#) nach Bezug von Arbeitslosengeld in Höhe von 100,- EUR ausgewiesen.

Mit einem an die Klägerin zu 2. adressierten Bescheid vom 14.08.2006 (Blatt 172 f. Verwaltungsakte - VA) hob die Beklagte neben dem Bescheid vom 31.01.2005 (betreffend den Bewilligungszeitraum Januar bis April 2005) auch den Bescheid vom 08.04.2005 (betreffend den Bewilligungszeitraum Mai bis Oktober 2005) teilweise, gestützt auf [§ 40 Abs. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 48 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 und Satz 3 SGB X](#) und [§ 330 Abs. 3 SGB II](#), auf und zwar u.a. - für Mai 2005 in Höhe von 50,69 EUR, - für Juni 2005 in Höhe von 48,02 EUR, - für August 2005 in Höhe von 29,74 EUR und - für September 2005 in Höhe von 28,27 EUR. In dem von der Aufhebung erfassten Zeitraum seien Leistungen in Höhe von 280,75 EUR zu Unrecht gezahlt worden. Der Überzahlungsbetrag werde mit dem Nachzahlungsanspruch für die Zeiträume vom 16.01. bis 31.01.2005, 01.07. bis 31.07.2005, 01.10. bis 30.11.2005 sowie 01.02. bis 31.03.2006 in Höhe von insgesamt 182,73 EUR verrechnet, so dass noch 98,02 EUR zu erstatten seien.

Stattdessen bewilligte sie den Klägern mit einem an die Klägerin zu 2. gerichteten Änderungsbescheid, der ebenfalls am 14.08.2006 erlassen wurde, unter Aufhebung der bisher in diesem Zusammenhang ergangenen Entscheidungen Leistungen - für Mai 2005 in Höhe von 552,89 EUR, - für Juni 2005 in Höhe von 555,56 EUR, - für Juli 2005 in Höhe von 604,23 EUR, - für August 2005 in Höhe von 573,84 EUR, - für September 2005 in Höhe von 575,26 EUR und - für Oktober 2005 in Höhe von 637,45 EUR Als eingetretene Änderung ist die "Korrektur des anzurechnenden Erwerbseinkommens Ihres Ehegatten" angegeben.

Nachdem die Kläger gegen die Bescheide vom 14.08.2006 mit Schreiben vom 01.09.2006 Widerspruch erhoben und geltend gemacht hatten, dass die im Gesamt-Brutto-Arbeits-entgelt des Klägers zu 1. enthaltenen steuerfreien Zuschläge nach [§ 3b EStG](#) nicht als anzurechnendes Einkommen aufzufassen seien, erließ die Beklagte am 29.01.2007 u.a. einen an die Klägerin zu 2. gerichteten Aufhebungs-, Änderungs- und Rücknahmebescheid (Blatt 248 ff. Verwaltungsakte), den sie nach [§ 86 SGG](#) zum Gegenstand des Widerspruchsverfahrens machte. In diesem Bescheid bewilligte die Beklagte den Klägern nunmehr Leistungen - für Mai 2005 in Höhe von 570,05 EUR, - für Juni 2005 in Höhe von 572,67 EUR, - für Juli 2005 in Höhe von 604,23 EUR, - für August 2005 in Höhe von 590,94 EUR, - für September 2005 in Höhe von 592,35 EUR sowie - für Oktober 2005 in Höhe von 637,45 EUR. Gleichzeitig hob sie die frühere Bewilligung vom 08.04.2005, geändert durch die Entscheidung vom 14.08.2006, gestützt auf [§ 40 Abs. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 48 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 und Satz 3 SGB X](#) und [§ 330 Abs. 3 SGB II](#) teilweise - für Mai 2005 in Höhe von 33,53 EUR, - für Juni 2005 in Höhe von 30,91 EUR, - für August 2005 in Höhe von 12,64 EUR sowie - für September 2005 in Höhe von 11,23 EUR auf und forderte gem. [§ 40 Abs. 2 SGB II](#) i.V.m. [§ 50 SGB X](#) die Erstattung von 88,31 EUR, die sie in Höhe von 54,57 EUR mit der Nachzahlung für die Monate Januar bis März 2005 verrechnete, so dass sich der Rückforderungsbetrag auf 33,74 EUR verringerte.

Sodann wies die Beklagte den Widerspruch der Kläger gegen den Bescheid vom 14.08.2006 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 29.01.2007 mit einem nunmehr an den Kläger zu 1. adressierten Widerspruchsbescheid vom 07.02.2007 (Blatt 272 bis 280 Verwaltungsakte) wegen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in der Zeit vom 01.05.2005 bis 31.10.2005 zurück. Als Bedarf berücksichtigte die Beklagte monatliche Regelleistungen in Höhe von jeweils 298,- EUR sowie Mehrbedarfszuschläge gem. [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) wegen Diabetes mellitus Typ IIa in Höhe von jeweils 51,13 EUR monatlich. Für die KdU legte sie eine Grundmiete von 272,18 EUR, so genannte kalte Betriebskosten in Höhe von 62,- EUR und Heizkosten in Höhe von 70,- EUR zugrunde und setzte für die Warmwasseraufbereitung eine Pauschale von monatlich 11,76 EUR ab. Demnach legte sie Gesamtkosten der Unterkunft von 392,42 EUR zugrunde, so dass sich ein Gesamtbedarf der Kläger von 1.090,68 EUR ergab. Zur Berücksichtigung des vom Kläger zu 1. erzielten Einkommens aus unselbständiger Erwerbstätigkeit führte die Beklagte aus, dass die darin enthaltenen steuerfreien Zuschläge dazu bestimmt seien, einen Verpflegungsmehraufwand abzudecken, jedoch keine zweckbestimmten Einnahmen im Sinne des [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) seien, da Leistungen für Verpflegung auch in der Regelleistung enthalten seien und die Zuschläge somit dem gleichen Zweck wie die Leistungen nach dem SGB II dienten. Insoweit legte die Beklagte das jeweilige Gesamtbruttogehalt einschließlich der darin enthaltenen steuerfreien Zuschläge für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit zugrunde und setzte davon die Steuern und Sozialversicherungsbeiträge, eine Pauschale für Versicherungen in Höhe von 30,- EUR, die Beiträge zur Kfz-Haftpflichtversicherung von 99,14 EUR, die Werbungskostenpauschale von 15,33 EUR, die Fahrtkosten von 7,98 EUR und den Freibetrag nach [§ 30 SGB II](#) ab. Auf diese Weise setzte die Beklagte das einzusetzende Erwerbseinkommen des Klägers zu 1. wie folgt fest: für Mai 2005 in Höhe von 614,18 EUR, für Juni 2005 in Höhe von 611,56 EUR, für Juli 2005 in Höhe von 562,98 EUR, für August 2005 in Höhe von 593,29 EUR, für September 2005 in Höhe von 591,88 EUR sowie für Oktober 2005 in Höhe von 529,77 EUR. Wegen der Berechnung im Einzelnen wird auf den Inhalt des Widerspruchsbescheides Bezug genommen. Der Zuschlag nach [§ 24 SGB II](#) habe in Höhe von 34,- EUR monatlich zugestanden. Soweit der Zuschlag fehlerhaft auf 100,- EUR festgesetzt worden sei, sei eine Rücknahme nicht möglich, da diese falsche Entscheidung nicht erkennbar gewesen sei. Zu prüfen sei lediglich eine Aufhebung wegen des erzielten Einkommens des Widerspruchsführers. Gem. [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) solle der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen sei. Nach [§ 60 Abs. 1 Nr. 2](#) des Ersten Buches Sozialgesetzbuch (SGB I) seien Leistungsempfänger verpflichtet, alle Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich seien, unverzüglich mitzuteilen. Das Unterlassen oder die Verspätung einer Mitteilung erheblicher Verhältnisänderungen stelle somit zwangsläufig ein zumindest grob fahrlässiges Verhalten des Leistungsempfängers im Umgang mit seinen leistungsrechtlichen Verpflichtungen gegenüber der Behörde dar; dies gelte auch für Verhalten, das auf Irrtum oder Vergesslichkeit beruhe. Der Verpflichtung gem. [§ 30 Abs. 1 Nr. 2 SGB I](#) sei vorliegend nicht nachgekommen worden. Erst am 24.05.2006 sei eine Bescheinigung eingegangen, aus der die tatsächliche Höhe des ab 01.01.2005 erzielten Einkommens hervorgegangen sei. Gem. [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) solle der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, wenn nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden sei, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruches geführt haben würde. Bisher sei ein Einkommen in Höhe von 580,65 EUR angerechnet worden. Tatsächlich anzurechnen sei im Juli und Oktober 2005 ein geringeres Einkommen sowie von Mai bis Juni und von August bis September 2005 ein höheres Einkommen. Das Einkommen führe im Mai 2005 in Höhe von 33,53 EUR, im Juni 2005 in Höhe von 30,91 EUR, im August 2005 in Höhe von 12,64 EUR und im September 2005 in Höhe von 11,23 EUR (d.h. insgesamt 88,31 EUR) zum Wegfall des Anspruchs. Somit seien die Voraussetzungen des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) und 3 SGB X gegeben und die Entscheidung über die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II sei im Mai 2005 in Höhe von 33,53 EUR, im Juni 2005 in Höhe von 30,91 EUR, im August 2005 in Höhe von 12,64 EUR und im September 2005 in Höhe von 11,23 EUR teilweise aufzuheben. Soweit die Entscheidung aufgehoben worden sei, seien bereits erbrachte Leistungen gem. [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) zu erstatten. Eine Nachzahlung für die Monate Juli und Oktober 2005 wegen Verminderung des Einkommens erfolge nicht, da ohnehin zu hohe Leistungen bewilligt worden seien.

Betreffend den Bewilligungszeitraum 01.11.2005 bis 30.04.2006 erließ die Beklagte folgende Bescheide:

Mit Bescheid vom 15.09.2005 (Blatt 67 bis 78 der LSG-Akte [L 2 AS 99/08](#)) gewährte die Beklagte den Klägern aufgrund eines weiteren Folgeantrages unter weiterer Annahme eines gleichbleibenden Netto-Erwerbseinkommens des Klägers zu 1. in Höhe von monatlich 747,33 EUR Leistungen nach dem SGB II für November und Dezember 2005 in Höhe von monatlich 603,58 EUR, für Januar 2006 in Höhe von 578,58 EUR und für Februar bis April 2006 in Höhe von monatlich 553,58 EUR. Dabei wird ebenso wie im Bescheid vom 08.04.2005 unverändert ein Gesamtbedarf in Höhe von jeweils 1.084,23 EUR zugrunde gelegt und ebenfalls unverändert ein einzusetzendes Erwerbseinkommen in Höhe von 580,65 EUR. Der für die Klägerin zu 2. gemäß [§ 24 SGB II](#) bewilligte befristete Zuschlag wurde bis zum 15.01.2006 in Höhe von 100,- EUR und ab dem 16.01.2006 in Höhe von 50,- EUR monatlich gewährt.

Mit einem zweiten an die Klägerin zu 2. adressierten Aufhebungsbescheid vom 14.08.2008 hob die Beklagte gleichzeitig den Bescheid vom 15.09.2005 (betreffend den Bewilligungszeitraum November 2005 bis April 2006) und den Bescheid vom 11.05.2006 (betreffend den Bewilligungszeitraum Mai bis Oktober 2006) teilweise, ebenfalls gestützt auf [§ 40 Abs. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 48 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 und Satz 3 SGB X](#) und [§ 330 Abs. 3 SGB II](#), auf und zwar u.a. - für Dezember 2005 in Höhe von 177,22 EUR, - für Januar 2006 in Höhe von 22,67 EUR und - für April 2006 in Höhe von 3,43 EUR. In dem von der Aufhebung erfassten Zeitraum seien Leistungen in Höhe von 313,59 EUR zu Unrecht gezahlt worden.

Stattdessen bewilligte sie den Klägern mit einem (dritten) an die Klägerin zu 2. adressierten Änderungsbescheid, der ebenfalls am 14.08.2006 erlassen wurde, unter Aufhebung der bisher in diesem Zusammenhang ergangenen Entscheidungen Leistungen - für November 2005 in Höhe von 604,93 EUR, - für Dezember 2005 in Höhe von 426,35 EUR, - für Januar 2006 in Höhe von 555,90 EUR, - für Februar 2006 in Höhe von 570,80 EUR, - für März 2006 in Höhe von 604,16 EUR und - für April 2006 in Höhe von 550,14 EUR. Als eingetretene Änderung ist die "Korrektur des anzurechnenden Erwerbseinkommens Ihres Ehegatten" angegeben.

Nachdem die Kläger gegen die Bescheide vom 14.08.2006 mit Schreiben vom 01.09.2006 Widerspruch erhoben und geltend gemacht hatten, dass die im Gesamt-Brutto-Arbeits-entgelt des Klägers zu 1. enthaltenen steuerfreien Zuschläge nach [§ 3b EStG](#) nicht als anzurechnendes Einkommen aufzufassen seien, erließ die Beklagte am 29.01.2007 einen weiteren an die Klägerin zu 2. adressierten Aufhebungs-, Änderungs- und Rücknahmebescheid (Blatt 251 ff. Verwaltungsakte), den sie nach [§ 86 SGG](#) zum Gegenstand des Widerspruchsverfahrens machte. In diesem Bescheid bewilligte die Beklagte den Klägern nunmehr Leistungen - für November 2005 in Höhe von 604,94 EUR, - für Dezember 2005 in Höhe von 447,24 EUR, - für Januar 2006 in Höhe von 555,92 EUR, - für Februar 2006 in Höhe von 570,81 EUR, - für März 2006 in Höhe von 604,17 EUR sowie - für April 2006 in Höhe von 550,15 EUR. Gleichzeitig hob sie die frühere

Bewilligung vom 15.09.2005, geändert durch die Entscheidung vom 14.08.2006, gestützt auf [§ 40 Abs. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 48 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 und Satz 3 SGB X](#) und [§ 330 Abs. 3 SGB II](#) teilweise - für Dezember 2005 in Höhe von 156,34 EUR, - für Januar 2006 in Höhe von 22,66 EUR sowie, - für April 2006 in Höhe von 3,43 EUR auf und forderte gem. [§ 40 Abs. 2 SGB II](#) i.V.m. [§ 50 SGB X](#) die Erstattung von 182,43 EUR, die sie in Höhe von 34,13 EUR mit der Nachzahlung für die Monate März, Juli und Oktober 2005 verrechnete, so dass sich der Rückforderungsbetrag auf 148,30 EUR verringerte.

Mit einem nunmehr an den Kläger zu 1. adressierten Widerspruchsbescheid vom 07.02.2007 (Blatt 281 bis 290 Verwaltungsakte) wies die Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 14.08.2006 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 29.01.2007 wegen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes vom 01.11.2005 bis 30.04.2006 zurück. Als Bedarf berücksichtigte die Beklagte monatliche Regelleistungen in Höhe von jeweils 298,- EUR sowie Mehrbedarfszuschläge gem. [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) wegen Diabetes mellitus Typ IIa in Höhe von jeweils 51,13 EUR monatlich. Für die Kosten der Unterkunft und Heizung (KdU) legte sie eine Grundmiete von 272,18 EUR, so genannte kalte Betriebskosten in Höhe von 65,- EUR und Heizkosten in Höhe von 80,- EUR zugrunde und setzte für die Warmwasseraufbereitung eine Pauschale von monatlich 11,76 EUR ab. Demnach legte sie Gesamtkosten der Unterkunft von 405,42 EUR zugrunde, so dass sich ein Gesamtbedarf der Kläger von 1.103,68 EUR ergab. Zur Berücksichtigung des vom Kläger zu 1. erzielten Einkommens aus unselbständiger Erwerbstätigkeit führte die Beklagte aus, dass die darin enthaltenen steuerfreien Zuschläge dazu bestimmt seien, einen Verpflegungsmehraufwand abzudecken, jedoch keine zweckbestimmten Einnahmen im Sinne des [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) seien, da Leistungen für Verpflegung auch in der Regelleistung enthalten seien und die Zuschläge somit dem gleichen Zweck wie die Leistungen nach dem SGB II dienten. Insoweit legte die Beklagte das jeweilige Gesamtbruttogehalt einschließlich der darin enthaltenen steuerfreien Zuschläge für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit zugrunde und setzte davon die Steuern und Sozialversicherungsbeiträge, den Grundfreibetrag in Höhe von 100,- EUR, die diesen übersteigenden Absetzbeträge nach [§ 11 Abs. 2](#) und den Freibetrag nach [§ 30 SGB II](#) ab. Auf diese Weise setzte die Beklagte das einzusetzende Erwerbseinkommen des Klägers zu 1. wie folgt fest: für November 2005 in Höhe von 558,41 EUR, für Dezember 2005 in Höhe von 736,99 EUR, für Januar 2006 in Höhe von 615,35 EUR, für Februar 2006 in Höhe von 575,45 EUR, für März 2006 in Höhe von 542,09 EUR und für April 2006 in Höhe von 596,11 EUR. Wegen der Berechnung im Einzelnen wird auf den Inhalt des Widerspruchsbescheides Bezug genommen. Der Zuschlag nach [§ 24 SGB II](#) habe in Höhe von 34,- EUR monatlich bzw. ab Beginn des 2. Jahres ab 16.01.2006 in Höhe von 17,- EUR monatlich zugestanden. Soweit der Zuschlag fehlerhaft zu hoch festgesetzt worden sei, sei eine Rücknahme nicht möglich, da diese falsche Entscheidung nicht erkennbar gewesen sei. Zu prüfen sei lediglich die Aufhebung wegen des erzielten Einkommens des Klägers zu 1. Gem. [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) solle der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen sei. Nach [§ 60 Abs. 1 Nr. 2 SGB I](#) seien Leistungsempfänger verpflichtet, alle Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich seien, unverzüglich mitzuteilen. Das Unterlassen oder die Verspätung einer Mitteilung erheblicher Verhältnissänderungen stelle somit zwangsläufig ein zumindest grob fahrlässiges Verhalten des Leistungsempfängers im Umgang mit seinen leistungsrechtlichen Verpflichtungen gegenüber der Behörde dar; dies gelte auch für Verhalten, das auf Irrtum oder Vergesslichkeit beruhe. Der Verpflichtung gem. [§ 30 Abs. 1 Nr. 2 SGB I](#) sei vorliegend nicht nachgekommen worden. Erst am 24.05.2006 sei eine Bescheinigung eingegangen, aus der die tatsächliche Höhe des ab 01.01.2005 erzielten Einkommens hervorgegangen sei. Gem. [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) solle der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, wenn nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden sei, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruches geführt haben würde. Bisher sei ein Einkommen in Höhe von 580,65 EUR angerechnet worden. Tatsächlich anzurechnen sei im November 2005 und von Februar bis März 2006 ein geringeres Einkommen sowie von Dezember 2005 bis Januar 2006 und im April 2004 ein höheres Einkommen. Insoweit führe das Einkommen im Dezember 2005 in Höhe von 156,34 EUR, im Januar 2006 in Höhe von 34,70 EUR und im April 2006 in Höhe von 15,46 EUR (d.h. insges. 206,50 EUR) zum Wegfall des Anspruchs. Mit Bescheid vom 14.08.2006 sei die Bewilligung tatsächlich nur in Höhe von 22,66 EUR im Januar 2006 und in Höhe von 3,43 EUR im April 2006 aufgehoben worden. Eine nochmalige rückwirkende Aufhebung darüber hinaus sei nicht möglich, weshalb es bei dieser geringeren Aufhebung verbleibe (d.h. insges. 182,43 EUR). Soweit die Entscheidung aufgehoben worden sei, seien bereits erbrachte Leistungen gem. [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) zu erstatten.

Betreffend den Bewilligungszeitraum 01.05.2006 bis 31.10.2006 erließ die Beklagte folgende Bescheide:

Mit Bescheid vom 15.03.2006 gewährte die Beklagte den Klägern aufgrund eines Folgeantrags unter weiterer Annahme eines gleichbleibenden Netto-Erwerbseinkommens des Klägers zu 1. in Höhe von monatlich 747,33 EUR Leistungen nach dem SGB II für die Zeit von Mai bis Oktober 2006 in Höhe von monatlich 573,03 EUR. Dabei legte die Beklagte für jeden der Kläger eine Regelleistung in Höhe von monatlich 298,- EUR und einen Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung im Sinne von [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) in Höhe von jeweils 51,13 EUR zugrunde, d.h. insgesamt 698,26 EUR. Für die KdU legte sie monatlich insgesamt 405,42 EUR zugrunde, so dass sich ein monatlicher Gesamtbedarf von 1.103,68 EUR ergab. Aufgrund des angenommenen Netto-Erwerbseinkommens des Klägers zu 1. in Höhe von 747,33 EUR legte die Beklagte nach Abzug eines Freibetrages von 166,68 EUR weiterhin ein einzusetzendes Erwerbseinkommen in Höhe von 580,65 EUR zugrunde. Für die Klägerin zu 2. wird ein befristeter Zuschlag im Sinne des [§ 24 SGB II](#) nach Bezug von Arbeitslosengeld in Höhe von 50,- EUR ausgewiesen.

Nachdem der Beklagten die unterschiedlich hohen Einkünfte des Klägers zu 1. bewusst geworden waren, teilte sie der Klägerin zu 2. mit Änderungsbescheid vom 11.05.2006 unter Aufhebung der bisher in diesem Zusammenhang ergangenen Entscheidungen mit, dass Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für Mai 2006 in Höhe von 573,03 EUR und für die Monate Juni bis Oktober 2006 in Höhe von jeweils 553,68 EUR bewilligt würden. Der Kläger zu 1. erziele ein monatlich unterschiedliches Erwerbseinkommen. Bis zur Vorlage der aktuellen Verdienstbescheinigungen würden ab 01.06.2006 monatlich vorläufig 600,- EUR als Einkommen angerechnet.

Mit einem weiteren, an die Klägerin zu 2. adressierten Änderungsbescheid vom 13.05.2006 gewährte die Beklagte den Klägern unter Aufhebung der bisher in diesem Zusammenhang ergangenen Entscheidungen unter Annahme eines monatlich gleich bleibenden "sonstigen Einkommens" des Klägers zu 1. in Höhe von 600,- EUR Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für die Zeit von Juli bis Oktober 2006 in Höhe von 579,68 EUR, nachdem die Regelleistungen zum 01.07.2006 an die in den alten Bundesländern geltenden Sätze angepasst worden waren. In dem Bescheid wird um besondere Beachtung gebeten, dass soweit die Regelleistungen der Höhe nach vorläufig festgesetzt wurden, es sich um einen Vorschuss im Sinne des [§ 42 SGB I](#) handele und sie ohne Aufforderung verpflichtet sei, jede Änderung in den Verhältnissen, die für den Anspruch auf die Leistungen nach dem SGB II erheblich sei, unverzüglich mitzuteilen habe.

Mit einem zweiten Aufhebungsbescheid vom 14.08.2008 hob die Beklagte neben dem Bescheid vom 15.09.2005 (Bewilligungszeitraum November 2005 bis April 2004) auch den den Bewilligungszeitraum von Mai bis Oktober 2006 betreffenden Bescheid vom 11.05.2006 (nicht aber den Bescheid vom 13.05.2006) teilweise, ebenfalls gestützt auf [§ 40 Abs. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 48 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 und Satz 3 SGB X](#) und [§ 330 Abs. 3 SGB II](#), auf und zwar u.a. - für Mai 2006 in Höhe von 8,82 EUR und - für Juli 2006 in Höhe von 101,45 EUR. In dem von der Aufhebung erfassten Zeitraum seien Leistungen in Höhe von 313,59 EUR zu Unrecht gezahlt worden.

Stattdessen bewilligte sie den Klägern mit einem an die Klägerin zu 2. adressierten Änderungsbescheid, der ebenfalls am 14.08.2006 erlassen wurde (Blatt 171 Verwaltungsakte), unter Aufhebung der bisher in diesem Zusammenhang ergangenen Entscheidungen Leistungen - für Mai 2006 in Höhe von 564,20 EUR, - für Juni 2006 in Höhe von 553,67 EUR, - für Juli 2006 in Höhe von 478,22 EUR, - für August 2006 in Höhe von 579,67 EUR sowie - für September und Oktober 2006 in Höhe von jeweils 478,22 EUR. Als eingetretene Änderung ist die "Korrektur des anzurechnenden Erwerbseinkommens Ihres Ehegatten" angegeben. Die Berechnung für Juni 2006 sei vorläufig, da die Verdienstbescheinigung für Mai noch nicht vorliege; im August seien noch die ursprünglich zugrunde gelegten 600,- EUR berücksichtigt. Ab September werde vorläufig bis zur Vorlage der Verdienstbescheinigungen ab August das Einkommen vom Juni zugrunde gelegt.

Nachdem die Kläger gegen die Bescheide vom 14.08.2006 mit Schreiben vom 01.09.2006 Widerspruch erhoben und geltend gemacht hatten, dass die im Gesamt-Brutto-Arbeitsentgelt des Klägers zu 1. enthaltenen steuerfreien Zuschläge nach [§ 3b EStG](#) nicht als anzurechnendes Einkommen aufzufassen seien, erließ die Beklagte am 29.01.2007 u.a. einen an die Klägerin zu 2. adressierten Aufhebungs-, Änderungs- und Rücknahmebescheid (Blatt 254 ff. Verwaltungsakte), den sie nach [§ 86 SGG](#) zum Gegenstand des Widerspruchsverfahrens machte. In diesem Bescheid bewilligte die Beklagte den Klägern nunmehr Leistungen - für Mai 2006 in Höhe von 564,21 EUR, - für Juni 2006 in Höhe von 477,55 EUR, - für Juli 2006 in Höhe von 478,23 EUR, - für August 2006 in Höhe von 498,31 EUR, - für September 2006 in Höhe von 504,70 EUR sowie - für Oktober 2006 in Höhe von 507,13 EUR. Gleichzeitig hob sie die frühere Bewilligung vom 15.03.2006, geändert durch die Entscheidungen vom 11.05. und 13.05.2006, gestützt auf [§ 40 Abs. 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 48 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 und Satz 3 SGB X](#) und [§ 330 Abs. 3 SGB II](#) teilweise - für Mai 2006 in Höhe von 8,82 EUR, - für Juni 2006 in Höhe von 76,13 EUR, - für Juli 2006 in Höhe von 101,45 EUR, - für August 2006 in Höhe von 81,37 EUR, - für September 2006 in Höhe von 74,98 EUR sowie - für Oktober 2006 in Höhe von 72,55 EUR. auf und forderte gem. [§ 40 Abs. 2 SGB II](#) i.V.m. [§ 50 SGB X](#) die Erstattung von 267,77 EUR, die sie in Höhe von 34,05 EUR mit der Nachzahlung für die Monate Oktober und November 2005, Februar, März, September und Oktober 2006 verrechnete, so dass sich der Rückforderungsbetrag auf 133,72 EUR verringerte.

Mit nunmehr an den Kläger zu 1. adressiertem Widerspruchsbescheid vom 07.02.2007 (Blatt 291 bis 299 Verwaltungsakte) wies die Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 14.08.2006 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 29.01.2007 wegen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes vom 01.05. bis 31.10.2006 zurück. Als Bedarf berücksichtigte die Beklagte monatliche Regelleistungen in Höhe von jeweils 298,- EUR bzw. ab 01.07.2006 in Höhe von 311,- EUR sowie Mehrbedarfzuschläge gem. [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) wegen Diabetes mellitus Typ IIa in Höhe von jeweils 51,13 EUR monatlich. Für die KdU legte sie eine Grundmiete von 272,18 EUR, so genannte kalte Betriebskosten in Höhe von 65,- EUR und Heizkosten in Höhe von 80,- EUR zugrunde und setzte für die Warmwasseraufbereitung eine Pauschale von monatlich 11,76 EUR ab. Demnach legte sie Gesamtkosten der Unterkunft von 405,42 EUR zugrunde, so dass sich ein Gesamtbedarf der Kläger in Höhe von 1.103,68 EUR bzw. ab 01.07.2006 in Höhe von 1.129,68 EUR ergab. Zur Berücksichtigung des vom Kläger zu 1. erzielten Einkommens aus unselbständiger Erwerbstätigkeit führte die Beklagte aus, dass die darin enthaltenen steuerfreien Zuschläge dazu bestimmt seien, einen Verpflegungsmehraufwand abzudecken, jedoch keine zweckbestimmten Einnahmen im Sinne des [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) seien, da Leistungen für Verpflegung auch in der Regelleistung enthalten seien und die Zuschläge somit dem gleichen Zweck wie die Leistungen nach dem SGB II dienten. Insoweit legte die Beklagte das jeweilige Gesamtbruttogehalt einschließlich der darin enthaltenen steuerfreien Zuschläge für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit zugrunde und setzte davon die Steuern und Sozialversicherungsbeiträge, den Grundfreibetrag von 100,- EUR, die Absetzungsbeträge nach [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) und die Freibeträge nach [§ 30 SGB II](#) ab. Auf diese Weise setzte die Beklagte das einzusetzende Erwerbseinkommen des Klägers zu 1. wie folgt fest: für Mai 2006 in Höhe von 601,50 EUR, für Juni 2006 in Höhe von 676,13 EUR, für Juli 2006 in Höhe von 713,48 EUR, für August 2006 in Höhe von 681,37 EUR, für September 2006 in Höhe von 674,98 EUR sowie für Oktober 2006 in Höhe von 672,55 EUR. Wegen der Berechnung im Einzelnen wird auf den Inhalt des Widerspruchsbescheides Bezug genommen. Der Zuschlag nach [§ 24 SGB II](#) habe in Höhe von 34,- EUR monatlich zugestanden. Soweit der Zuschlag fehlerhaft auf 100,- EUR festgesetzt worden sei, sei eine Rücknahme nicht möglich, da diese falsche Entscheidung nicht erkennbar gewesen sei. Zu prüfen sei lediglich eine Aufhebung wegen des erzielten Einkommens des Widerspruchsführers. Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) solle der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, wenn nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden sei, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruches geführt haben würde. Bisher sei ein Einkommen in Höhe von 580,65 EUR monatlich und ab 01.06.2006 in Höhe von 600,- EUR monatlich angerechnet worden. Tatsächlich anzurechnen sei ein höheres Einkommen. Insoweit führe das Einkommen zum teilweisen Wegfall des Anspruches. Somit seien die Voraussetzungen des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2](#) und 3 SGB X gegeben und die Entscheidung über die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II sei im Mai 2006 in Höhe von 20,85 EUR, im Juni 2006 in Höhe von 76,13 EUR, im Juli 2006 in Höhe von 113,48 EUR, im August 2006 in Höhe von 81,37 EUR, im September 2006 in Höhe von 74,98 EUR und im Oktober 2006 in Höhe von 72,55 EUR aufzuheben. Tatsächlich aufgehoben worden sei jedoch mit Bescheid vom 14.08.2006 für Mai nur in Höhe von 8,82 EUR und für Juli 2006 in Höhe von 101,45 EUR. Eine nochmalige rückwirkende Aufhebung darüber hinaus sei jedoch nicht möglich, weshalb es bei dieser geringen Aufhebung für diese Zeiträume verbleibe. Soweit eine Entscheidung aufgehoben worden sei, seien bereits erbrachte Leistungen gem. [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) zu erstatten.

Betreffend den Bewilligungszeitraum 01.11.2006 bis 30.04.2007 erließ die Beklagte folgende Bescheide:

Mit einem an die Klägerin zu 2. adressierten Bescheid vom 09.11.2006 (Blatt 176 ff. Verwaltungsakte) bewilligte die Beklagte den Klägern unter Annahme eines gleichbleibenden Netto-Erwerbseinkommens des Klägers zu 1. in Höhe von monatlich 1.031,48 EUR während des gesamten Bewilligungszeitraums Leistungen nach dem SGB II für November und Dezember 2006 in Höhe von monatlich 375,94 EUR, für Januar 2007 in Höhe von 350,94 EUR und für Februar bis April 2007 in Höhe von monatlich 325,94 EUR. Dabei legte sie eine Regelleistung von je 311,- EUR, d.h. insgesamt 622,- EUR und monatliche KdU in Höhe von insgesamt 405,42 EUR zugrunde, d.h. insgesamt 1.027,42 EUR. Ein Mehrbedarfszuschlag wegen kostenaufwändiger Ernährung im Sinne von [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) ist nicht vorgesehen. Aufgrund des angenommenen Nettoerwerbseinkommens des Klägers zu 1. legte sie nach Abzug des Freibetrages ein einzusetzendes Gesamteinkommen in Höhe von 701,48 EUR zugrunde. Den gem. [§ 24 SGB II](#) für die Klägerin zu 2. bewilligten befristeten Zuschlag gewährte die Beklagte im November und Dezember 2006 in Höhe von monatlich 50,- EUR und für die Zeit vom 01.01. bis 15.01.2007 in Höhe von 25,- EUR; für die

Folgezeit entfiel der Zuschlag.

Mit einem an die Klägerin zu 2. adressierten Änderungsbescheid vom 29.01.2007 (Blatt 257 Verwaltungsakte) bewilligte die Beklagte den Klägern Leistungen - für November 2006 in Höhe von 436,19 EUR, - für Dezember 2006 in Höhe von 360,71 EUR, - für Januar 2007 in Höhe von 367,94 EUR sowie - für Februar bis April 2007 in Höhe von monatlich 342,94 EUR. Die bisher in diesem Zusammenhang ergangenen Entscheidungen würden insoweit aufgehoben. Dies betreffe die Entscheidung über die Bewilligung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II vom 11.09.2006 (ein Bescheid vom 11.09.2006 befindet sich nicht in den Akten, gemeint sein dürfte der Bescheid vom 09.11.2006) für nachfolgenden Zeitraum. Diese Entscheidung werde teilweise in der genannten Höhe aufgehoben: Vom 01.12.2006 bis 31.12.2006 in Höhe von 15,23 EUR. Ihr Mann übe eine Erwerbstätigkeit mit monatlich unterschiedlich hohem Einkommen aus. Mit dieser Entscheidung sei die Einkommensanrechnung in den Monaten November und Dezember 2006 erfolgt. Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) solle ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, soweit in den zum Zeitpunkt seines Erlasses vorgelegenen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen eine wesentliche Änderung eingetreten sei, mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit nach Antragstellung oder Erlass der Entscheidung Einkommen oder Vermögen erzielt worden sei, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruches geführt haben würde (Nr. 3). Diese Voraussetzungen lägen in ihrem Fall vor. In dem von der Aufhebung erfassten Zeitraum seien Leistungen in Höhe von 15,23 EUR zu Unrecht gezahlt. Der Betrag sei von ihr zu erstatten ([§ 50 Abs. 1 SGB X](#)). In diesem Falle erfolge eine Verrechnung mit der Nachzahlung im Monat November 2006. Der Betrag sei daher nicht zu überweisen.

Mit nunmehr an den Kläger zu 1. adressiertem Widerspruchsbescheid vom 07.02.2007 (Blatt 300 bis 307 Verwaltungsakte) wies die Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 09.11.2006 (ein Widerspruch gegen den Bescheid vom 09.11.2006 ist aus den Akten indes nicht ersichtlich) in der Fassung des Änderungsbescheides vom 29.01.2007 wegen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes vom 01.11.2006 bis 30.04.2007 zurück. Als Bedarf berücksichtigte die Beklagte monatliche Regelleistungen in Höhe von jeweils 311,- EUR. Einen Mehrbedarfzuschlag gem. [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) wegen Diabetes mellitus Typ IIa berücksichtigte die Beklagte unter Verweis auf die Stellungnahme der Deutschen Diabetes Gesellschaft zum Thema "Mehrbedarf für Diabeteskost" nicht mehr. Für die KdU legte sie bis einschließlich November 2006 eine Grundmiete von 272,18 EUR, so genannte kalte Betriebskosten in Höhe von 65,- EUR und Heizkosten in Höhe von 80,- EUR zugrunde und setzte für die Warmwasseraufbereitung eine Pauschale von monatlich 11,76 EUR ab. Demnach legte sie Gesamtkosten der Unterkunft in Höhe von 405,42 EUR zugrunde. Für die Zeit ab Dezember 2006 berücksichtigte die Beklagte so genannte kalte Betriebskosten in Höhe von 77,- EUR und Heizkosten in Höhe von 97,- EUR., d.h. nach Abzug der Warmwasserpauschale beliefen sich die Gesamtkosten der Unterkunft auf 434,42 EUR. Demnach legte die Beklagte einen Gesamtbedarf der Kläger in Höhe von 1.027,42 EUR bzw. ab Dezember 2006 in Höhe von 1.056,42 EUR zugrunde. Zur Berücksichtigung des vom Kläger zu 1. erzielten Einkommens aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit führte die Beklagte aus, dass die darin enthaltenen steuerfreien Zuschläge dazu bestimmt seien, einen Verpflegungsmehraufwand abzudecken, jedoch keine zweckbestimmten Einnahmen im Sinne des [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) seien, da Leistungen für Verpflegung auch in der Regelleistung enthalten seien und die Zuschläge somit dem gleichen Zweck wie die Leistungen nach dem SGB II dienten. Insoweit legte die Beklagte das jeweilige Gesamtbruttogehalt einschließlich der darin enthaltenen steuerfreien Zuschläge für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit zugrunde und setzte davon die Steuern und Sozialversicherungsbeiträge, den Grundfreibetrag in Höhe von 100,- EUR, die diesen übersteigenden Absetzungsbeträge nach [§ 11 Abs. 2](#) und die Freibeträge nach [§ 30 SGB II](#) ab. Das einzusetzende Einkommen betrug danach im November 2006 641,23 EUR und im Dezember 2006 745,71 EUR. Ab Januar 2007 berücksichtigte die Beklagte im Widerspruchsbescheid vorläufig ein anzurechnendes Einkommen von durchschnittlich 713,48 EUR monatlich. Nach Vorlage der Nachweise erfolge jeweils monatlich eine Neuberechnung. Wegen der Berechnung im Einzelnen wird auf den Inhalt des Widerspruchsbescheides Bezug genommen. Der Zuschlag nach [§ 24 SGB II](#) habe bis zum Ende des 2. Jahres, welches am 15.01.2007 ende, in Höhe von monatlich 17,- EUR zugestanden. Soweit der Zuschlag fehlerhaft zu hoch (in Höhe von 50,- EUR) festgesetzt worden sei, sei eine Rücknahme nicht möglich, da diese falsche Entscheidung nicht erkennbar gewesen sei. Zu prüfen sei lediglich die Aufhebung wegen des erzielten Einkommens des Klägers zu 1. Nach [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) solle der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, wenn nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden sei, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruches geführt haben würde. Bisher sei ein Einkommen in Höhe von 713,48 EUR monatlich. Tatsächlich anzurechnen sei im November 2006 ein geringeres Einkommen sowie im Dezember 2006 ein höheres Einkommen. Insoweit führe das Einkommen im Dezember 2006 in Höhe von 32,23 EUR zum Wegfall des Anspruchs. Somit seien die Voraussetzungen des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) gegeben und die Entscheidung über die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II sei im Dezember 2006 teilweise in Höhe von 15,23 EUR aufzuheben. Tatsächlich aufgehoben worden sei mit Bescheid vom 29.01.2007 nur in Höhe von 15,23 EUR. Eine nochmalige rückwirkende Aufhebung darüber hinaus sei nicht möglich, weshalb es bei dieser geringeren Aufhebung verbleibe. Soweit eine Entscheidung aufgehoben worden sei, seien bereits erbrachte Leistungen gem. [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) zu erstatten.

Mit Änderungsbescheid vom 08.02.2007 (Blatt 165 ff. LSG-Akte L 2 AS 98/08) hat die Beklagte, nachdem ihr zwischenzeitlich das im Januar 2007 zugeflossene Einkommen bekannt geworden war, nach Erlass des (fünften) Widerspruchsbescheides die Leistung für Januar 2007 auf 392,40 EUR festgesetzt und mit weiterem Änderungsbescheid vom 12.11.2007 (Blatt 143 ff. LSG-Akte L 2 AS 98/08) hat sie sodann, nachdem auch das im Februar, März und April 2007 zugeflossene Einkommen des Klägers zu 1. feststand, die Leistung für Februar 2007 in Höhe von 458,56 EUR, für März 2007 in Höhe von 492,44 EUR und für April 2007 in Höhe von 385,29 EUR festgesetzt.

Gegen die Bescheide vom 14.08.2006 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 29.01.2007 und in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 07.02.2007 haben die Kläger am 20.02.2007 beim Sozialgericht (SG) Dresden jeweils Klage mit der Begründung erhoben, dass es sich bei den Zuschlägen für Nachtarbeit sowie bei den Sonn- und Feiertagszuschlägen gemäß [§ 3b Abs. 1 EStG](#) um nicht steuerpflichtige Aufwandsentschädigungen und daher um zweckbestimmte Einnahmen i.S.d. [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) handle. Diese seien dem Leistungsempfänger in vollem Umfang zu belassen, weil Nachtarbeit besonders psychisch und physisch belastet und zu erhöhten gesundheitlichen und ernährungsbedingten Mehrausgaben führe. Ein Unterschied zwischen Sonn- und Feiertagszuschlägen und Nachtarbeitszuschlag sei nicht erkennbar. Auch an Sonn- und Feiertagen sei der Verpflegungsaufwand höher als zu den üblichen Arbeitszeiten.

Das SG Dresden hat mit Gerichtsbescheid vom 17.03.2008 (S 12 AS 449/07) die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 14.08.2006 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 29.01.2007 und in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 07.02.2007 verurteilt, an die Kläger für die Monate Februar bis April 2005 weiteres Arbeitslosengeld II in Höhe von insgesamt 346,45 EUR zu gewähren. Die Berufung hat das SG nicht zugelassen. Bei seiner Entscheidung ist das SG davon ausgegangen, dass bei der Berechnung des

anzurechnenden Einkommens die an den Kläger zu 1. gezahlten Nachtarbeits- sowie Sonn- und Feiertagszuschläge nicht zum Nettoeinkommen zu zählen seien. Zuschläge für Nacharbeit sowie Sonn- und Feiertagszuschläge seien gemäß [§ 3b Abs. 1 EStG](#) (begrenzt) steuerlich privilegierte Aufwandsentschädigungen und daher zweckbestimmte Einnahmen i.S.d. [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#). Sie seien insbesondere dazu bestimmt, einen zu diesen Zeiten entstehenden Verpflegungsmehraufwand abzudecken. Zwar sei der Beklagten darin Recht zu geben, dass Leistungen für Verpflegung grundsätzlich in der Regelleistung enthalten und durch diese abgedeckt sind. Wie jedoch insbesondere [§ 21 SGB II](#) zeige, gelte diese Regel gerade nicht für Mehrbedarfe bzw. einen Mehraufwand für besondere Verpflegung zu bestimmten Zeiten. Die genannten Zuschläge dienten also einem anderen Zweck als die Regelleistungen nach dem SGB II und könnten daher nicht als Einkommen i.S.d. [§ 11 SGB II](#) angerechnet werden. Das SG hat bei seiner Berechnung berücksichtigt, dass bei niedrigerem Einkommen auch ein geringerer Freibetrag nach [§ 30 SGB II](#) anfällt. Ferner hat das SG – entgegen der Ausführungen im Widerspruchsbescheid der Beklagten – bei seiner Berechnung den Zuschlag nach [§ 24 SGB II](#) in Höhe von monatlich 34,- EUR angesetzt und nicht in Höhe von 100,- EUR wie die Beklagte. Wegen der Einzelheiten der Berechnung wird auf die Entscheidungsgründe des Gerichtsbescheides Bezug genommen.

Mit Gerichtsbescheid vom 17.03.2008 ([S 12 AS 452/07](#)) hat das SG Dresden die Beklagte ferner unter Abänderung des Bescheides vom 14.08.2006 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 29.01.2007 und in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 07.02.2007 verurteilt, an die Kläger für die Monate Mai bis Oktober 2005 weiteres Arbeitslosengeld II in Höhe von insgesamt 550,96 EUR zu gewähren. Auch bei dieser Entscheidung ist das SG davon ausgegangen, dass bei der Berechnung des anzurechnenden Einkommens die an den Kläger zu 1. gezahlten Nachtarbeits- sowie Sonn- und Feiertagszuschläge nicht zum Nettoeinkommen zu zählen seien. Wegen der Einzelheiten der Berechnung wird auf die Entscheidungsgründe des Gerichtsbescheides Bezug genommen.

Das SG Dresden hat des Weiteren mit Gerichtsbescheid vom 17.03.2008 ([S 12 AS 451/07](#)) die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 14.08.2006 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 29.01.2007 und in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 07.02.2007 verurteilt, an die Kläger für die Monate November 2005 bis April 2006 weiteres Arbeitslosengeld II in Höhe von insgesamt 909,81 EUR zu gewähren. Wegen der Einzelheiten der Berechnung wird auf die Entscheidungsgründe des Gerichtsbescheides Bezug genommen.

Das SG Dresden hat mit weiterem Gerichtsbescheid vom 17.03.2008 ([S 12 AS 453/07](#)) die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 14.08.2006 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 29.01.2007 und in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 07.02.2007 verurteilt, an die Kläger für die Monate Mai bis Oktober 2006 weiteres Arbeitslosengeld II in Höhe von insgesamt 791,67 EUR zu gewähren. Auch insoweit wird wegen der Einzelheiten der Berechnung auf die Entscheidungsgründe des Gerichtsbescheides Bezug genommen.

Schließlich hat das SG Dresden (dem die nach Erlass des – fünften - Widerspruchsbescheides ergangenen Änderungsbescheide vom 08.02.2007 und vom 12.11.2007 nicht bekannt waren) mit weiterem Gerichtsbescheid vom 17.03.2008 ([S 12 AS 450/07](#)) die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 09.11.2006 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 29.01.2007 und in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 07.02.2007 verurteilt, an die Kläger für die Monate November 2006 bis April 2007 weiteres Arbeitslosengeld II in Höhe von insgesamt 1.351,37 EUR zu gewähren. Auch insoweit wird wegen der Einzelheiten der Berechnung auf die Entscheidungsgründe des Gerichtsbescheides Bezug genommen.

Gegen die ihr am 20.03.2008 zugestellten Gerichtsbescheide hat die Beklagte beim Sächsischen Landessozialgericht (LSG) am 10.04.2008 jeweils Berufung bzw. gegen den Gerichtsbescheid zum Az. S 12 AS 449/07 Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Auf die Beschwerde der Beklagte hat das LSG mit Beschluss vom 16.04.2009 (Az. L 3 B 272/08 AS-NZB) die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des SG Dresden vom 17.03.2008 (Az. S 12 AS 449/07) zugelassen und das Verfahren als Berufung fortgesetzt. Auf Anforderung des Senates hat die Beklagte eine größere Anzahl der genannten Bescheide vorgelegt, die dem SG Dresden nicht bekannt waren.

Die Beklagte geht davon aus, dass die Nichtkennzeichnung ihrer Bescheide mittels eines Vorläufigkeitsvermerkes nicht zu deren Rechtswidrigkeit führt, somit [§ 48 SGB X](#) anwendbar ist. Dies sei selbst dann der Fall, wenn die Rechtswidrigkeit der Ausgangsbescheide gegeben sein sollte, denn die Anwendung des [§ 48 SGB X](#) setze nicht voraus, dass der ursprüngliche Verwaltungsakt mit Dauerwirkung rechtmäßig gewesen sei (BSG, Urteil vom 16.12.2008 – [B 4 AS 60/07 R](#) -). Das Rechtsproblem werde anders ausgelegt, als es einigen Entscheidungen des BSG entnommen werden könne.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden vom 17.03.2008 aufzuheben.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger hat auf Anforderung des Senates eine Kopie des zwischen ihm und der S. W.- und Sch. geschlossenen Arbeitsvertrages vorgelegt, der hinsichtlich der Entgeltregelung auf den im Freistaat Sachsen geltenden Mantel- sowie Lohn- und Entgelttarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe verweist.

Dem Senat liegen die Verfahrensakten beider Instanzen sowie die Verwaltungsakten der Beklagten vor. Ihr Inhalt war Gegenstand der Beratung und Entscheidungsfindung.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte gem. gem. [§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündlichen Verhandlung entscheiden, nachdem sich die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung am 03.09.2009 hiermit einverstanden erklärt haben.

I.

Die zulässige Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des SG Dresden vom 17.03.2008 ([S 12 AS 452/07](#)) betreffend den Bewilligungszeitraum von Mai bis Oktober 2005 ist im Ergebnis nicht begründet.

Der Aufhebungsbescheid der Beklagten vom 14.08.2006, mit dem sie u.a. den in diesem Verfahren streitgegenständlichen Bescheid vom 08.04.2005 teilweise aufgehoben hat, sowie der Änderungsbescheid vom 14.08.2006, mit dem sie die Leistungen im Bewilligungszeitraum von Mai bis Oktober 2005 neu berechnet hat, in der Fassung des Änderungsbescheides vom 29.01.2007 und in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.02.2007, mit dem die Leistungen in diesem Zeitraum nochmals neu berechnet wurden, ist unter Verstoß gegen die Vorschriften des SGB X erlassen, soweit die Beklagte die im Bescheid vom 08.04.2005 für die Monate Mai bis September 2005 bewilligte Leistung teilweise aufhebt. Insoweit sind nicht Rechte der Beklagten, sondern die der Kläger verletzt (s. dazu 1.).

Der Höhe nach haben die Kläger Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II mindestens in der Höhe, die das SG Dresden unter Berücksichtigung der vom Kläger zu 1. aus seiner Erwerbstätigkeit als Wachmann erzielten (begrenzt) steuerfreien Zuschläge für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit ausgeteilt hat. Insoweit verletzt der Bescheid vom 14.08.2006 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 29.01.2007 und in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.02.2007 die Kläger in ihren Rechten (s. dazu 2.).

1. Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig, soweit die Beklagte die im Bescheid vom 08.04.2005 für die Monate Mai bis September 2005 bewilligte Leistung teilweise aufhebt. Insoweit ist der Anwendungsbereich der [§§ 45](#) und [48 SGB X](#) verkannt.

Die Beklagte hat den Klägern mit Bescheid vom 08.04.2005 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes einschließlich der KdU unter Annahme eines Erwerbseinkommens des Klägers als Wachmann bei der S. W.- und Sch. in Höhe von monatlich netto 747,33 EUR bzw. eines einzusetzenden Einkommens in Höhe von 580,65 EUR gewährt. Der Bescheid enthielt keine vorläufige Regelung, sondern eine endgültige Leistungsfestsetzung, obwohl der Beklagten ausweislich der in ihrem (später aufgehobenen) Bescheid vom 08.12.2004 enthaltenen Hinweise die Möglichkeit einer vorläufigen Festsetzung im Sinne einer Vorschussgewährung nach [§ 42 SGB I](#) bekannt war und ihr bei Erstantragstellung ausdrücklich mitgeteilt worden war, dass der Kläger zu 1. als Wachmann monatlich schwankendes Einkommen bezieht. Im Übrigen ist durch die mit Wirkung vom 01.10.2005 durch das Freibetragsregelungsgesetz vom 14.08.2005 ([BGBl. I S. 2407](#)) in die Verfahrensregelung des [§ 40 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) eingefügte Nr. 1a die vorläufige Entscheidung nach [§ 328 SGB III](#) entsprechend anwendbar. Bei dem hier maßgeblichen Bescheid vom 08.04.2005, den die Beklagte in der Folgezeit teilweise aufgehoben hat, handelt es sich damit um einen ursprünglich rechtswidrigen Bescheid, dessen Aufhebung sich nicht nach der Vorschrift des [§ 48 SGB X](#) richtet, sondern der lediglich unter den Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) aufgehoben werden kann, die vorliegend allerdings nicht erfüllt sind (vgl. Geiger, Anforderungen an Aufhebungsbescheide, info also 4/22009, S. 147, 148). Jedenfalls für die streitigen Zeiträume bis April 2007 ist eine strikt auf den jeweiligen Zuflussmonat bezogene Betrachtung vorzunehmen (vgl. BSG, Urteil vom 05.09.2007 – [B 11b AS 15/06 R](#) –, veröffentlicht in jurisweb; Anmerkung v. Uwe Berlit, jurisPR-SozR 1/2008). Erst die Neufassung des [§ 2 Abs. 3](#) der Arbeitslosengeld II – Verordnung vom 17.12.2007 sieht vor, dass ab 2008 auch bei Einkünften aus unselbständiger Beschäftigung als Einkommen ein monatliches Durchschnittseinkommen zugrunde gelegt werden kann. Für den hier streitigen Zeitraum hat es nach der Gesetzeslage bei der tatsächlichen, auf den jeweiligen Zuflussmonat bezogenen Betrachtung zu verbleiben. Da das im jeweiligen Bewilligungsmonat zufließende Erwerbseinkommen bei Erlass der ursprünglichen Bewilligungsbescheide noch nicht fest stand, hätte die Beklagte jeweils nur vorläufige Regelungen im Sinne des [§ 42 SGB I](#) bzw. im Sinne des [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) i.V.m. [§ 328 SGB III](#) treffen dürfen. Einen Rechtsanspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes hätte sie durch bindenden Verwaltungsakt erst anerkennen dürfen, wenn die Sach- und Rechtslage vollständig geklärt ist (vgl. BSG, Urteil vom 28.06.1990 – [4 RA 57/89](#) – veröffentlicht in jurisweb = [BSGE 67, 104](#)). Sowohl bei abschließenden als auch bei einstweiligen Verwaltungsakten wird stets nur der jeweils bekannt gegebene Inhalt der im Bescheid getroffenen Regelung wirksam und bindend ([§ 39 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) – vgl. dazu BSG, Urteil vom 28.06.1990 – [4 RA 57/89](#) – a.a.O. Randnr. 29). Aus dem Inhalt des Bescheides der Beklagten vom 08.04.2005 lässt sich nicht ersehen, dass die Beklagte sich eine spätere Überprüfung des im jeweiligen Zuflussmonat tatsächlich erzielten Einkommens vorbehalten wollte, insbesondere fehlt es auch an der konkreten Aufforderung an die Kläger, nachfolgend nachzuweisen, ob das angenommene und das tatsächliche Erwerbseinkommen übereinstimmen. Nachdem die Beklagte am 08.04.2005 einen abschließenden Verwaltungsakt erlassen hatte, obwohl die Sachlage noch nicht geklärt war, ist es ihr nicht erlaubt, die Leistungshöhe materiell-rechtlich rückwirkend herabzusetzen, weil sie die bindend gewordenen Verwaltungsakte nicht mit Wirkung für die Vergangenheit zurücknehmen darf (vgl. BSG, Urteil vom 28.06.1990 – [4 RA 57/89](#) – a.a.O. Randnr. 22; Geiger, a.a.O.).

Die Voraussetzungen für eine Umdeutung der im Widerspruchsbescheid auf [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 2 und 3 SGB X](#) gestützten Aufhebung in eine (gebundene) Rücknahme nach [§ 40 SGB II](#) i.V.m. [§§ 45 SGB X](#), [330 SGB III](#) liegen nicht vor. Ein fehlerhafter Verwaltungsakt kann gem. [§ 43 Abs. 1 SGB X](#) in einen anderen Verwaltungsakt umgedeutet werden, wenn er auf das gleiche Ziel gerichtet ist, von der erlassenden Behörde in der geschehenen Verfahrensweise und Form rechtmäßig hätte erlassen werden können und wenn die Voraussetzungen für dessen Erlass erfüllt sind. Eine auf [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X](#) gestützte Aufhebungsentscheidung kann bereits deswegen nicht in eine solche nach [§ 45 SGB X](#) umgedeutet werden, da diese Vorschrift keinen entsprechenden Aufhebungstatbestand – hier die nachträgliche Einkommenserzielung – vorsieht. Eine fehlerhaft auf [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) gestützte Aufhebung kann zwar grundsätzlich in eine solche nach [§ 45 Abs. 2 Satz 1, Satz 3 SGB X](#) umgedeutet werden. [§ 43 Abs. 3 SGB X](#) steht insoweit einer Umdeutung nicht entgegen, da es sich durch den Verweis in [§ 40 SGB II](#) i.V.m. [§ 330 SGB III](#) in beiden Fällen um gebundene Rücknahmeentscheidungen handelt. Allerdings liegen die Voraussetzungen eines Vertrauensausschlussgrundes nicht vor. Ein Vertrauensausschlussgrund nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 SGB X](#), wonach sich der Begünstigte nicht auf Vertrauen berufen kann, soweit er den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat, liegt ersichtlich nicht vor. Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 SGB X](#) kann sich der Begünstigte nicht auf Vertrauen berufen, soweit der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat. In der vom Arbeitgeber des Klägers zu 1., der S. W.- und Sch. ausgefüllten Entgeltbescheinigung vom 24.11.2004, die Teil des Formularantrages war, hatte der Arbeitgeber die Frage, ob das Einkommen monatlich gleich hoch ist, verneint. Diese Angabe war zutreffend und bei einer Tätigkeit als Wachmann war auch nicht damit zu rechnen, dass Einkommensschwankungen den Ausnahmefall bilden würden. Dennoch sind die Kläger von der Beklagten nicht konkret aufgefordert worden, die tatsächliche Höhe des Arbeitseinkommens des Klägers zu 1. regelmäßig nachzuweisen. Folglich kann ihnen nicht der Vorwurf gemacht werden, sie hätten Angaben unvollständig gemacht. Nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) kann sich der Begünstigte nicht auf Vertrauen berufen, soweit er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte; grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat. Für den Senat ist nicht ersichtlich, dass den Klägern ein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden könnte. Zwar obliegt es dem Bescheidempfänger, Bewilligungsbescheide zu lesen und zur Kenntnis

zu nehmen; allerdings sind Antragsteller, die zutreffende Angaben gemacht haben, im Allgemeinen nicht zu Gunsten der Fachbehörde gehalten, Bewilligungsbescheide des Näheren auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Vielmehr darf der Antragsteller davon ausgehen, dass eine Fachbehörde nach den für die Leistung erheblichen Tatsachen fragt und seine wahrheitsgemäßen Angaben zutreffend umsetzt (BSG, Urteil vom 08.02.2001 – [B 11 AL 21/00 R](#) -, zitiert nach Juris). In den ursprünglichen Bewilligungsbescheiden der Beklagten wird nicht erläutert, woraus sich das in den Berechnungsbögen zugrunde gelegte Einkommen ergibt, so dass der geneigte Leser dieses Berechnungselement auch nicht überprüfen kann. Zudem hat es die Beklagte – wie bereits ausgeführt – versäumt, die Kläger konkret aufzufordern, regelmäßig die Höhe des vom Kläger zu 1. als Wachmann erzielten Arbeitsentgeltes nachzuweisen. Nach dem persönlichen Eindruck des Senates von den Klägern sind diese auch nicht in der Lage, detailliert die ergangenen Bescheide auf ihre prozessuale und materielle Richtigkeit zu prüfen. Nachdem den Klägern hier auch keine Fahrlässigkeitsvorwurf im Sinne des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) gemacht werden kann, scheidet eine Umdeutung des fehlerhaft auf [§ 40 SGB II](#) i.V.m. [§ 330 SGB III](#) und [§ 48 SGB X](#) gestützten Verwaltungsaktes in einen Aufhebungsbescheid nach in [§ 40 SGB II](#) i.V.m. [§ 330 SGB III](#) und [§ 45 SGB X](#) aus. Folglich war der Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid der Beklagten vom 14.08.2006 in der Fassung der Bescheide vom 29.01.2007 und der Widerspruchsbescheide aufzuheben.

Selbst wenn man mit der Rechtsauffassung der Beklagten die teilweise Aufhebung der Bewilligung nach [§ 48 SGB X](#) für zulässig erachten würde, wäre keiner der Beteiligten formell ordnungsgemäß nach [§ 24 SGB X](#) hierzu angehört worden. Überdies beschäftigt sich die Begründung der Änderungs- und Rückforderungsbescheide und des Widerspruchsbescheids nicht konkret mit den Umständen dieses Falles. Die Ausführungen zu [§ 48 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#) sind formelhaft. Bei dem Hinweis auf [§ 48 Abs. 1 Nr. 2 SGB X](#) ist nicht angegeben, welcher grob fahrlässige Verstoß gegen ihre Pflichten den Klägern vorgeworfen wird. Im Übrigen ist die Zustellung der jeweiligen Bescheide jeweils nur an einen der Beteiligten erfolgt (die Widerspruchsbescheide sind lediglich an den Kläger zu 1. adressiert und die übrigen Aufhebungs-, Änderungs- und Rückforderungsbescheide sind lediglich an die Klägerin zu 2. adressiert), so dass damit jeweils nur von einem der Beteiligten im Sinne einer gesamtschuldnerischen Haftung der Gesamtbetrag zurückgefordert wurde. Welcher Teil des Rückforderungsbetrages auf die Klägerin zu 2. entfallen soll und welcher Teil auf den Kläger zu 1, lässt sich dem angefochtenen Bescheid auch in der Fassung des Widerspruchsbescheides nicht entnehmen. Damit fehlt es an der erforderlichen Individualisierung, welcher Anteil des Rückforderungsbetrages von dem jeweiligen Bescheidadressaten zurückgefordert wird. Dabei handelt es sich nicht nur um einen Begründungsmangel, da die Kläger nicht als Gesamtschuldner haften. Die Höhe des auf das jeweilige Mitglied der Bedarfsgemeinschaft entfallenden Rückforderungsanteils wäre von der Beklagten unter Berücksichtigung der sich aus [§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II](#) ergebenden Vorgaben zu errechnen gewesen und der entsprechende Aufhebungs- und Rückforderungsbescheid hätte jedem der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft bekannt gegeben werden müssen.

2. Zugleich war im Zugunstenverfahren ein höherer Leistungsanspruch der Kläger im Zeitraum Mai bis Oktober 2005 zu prüfen. Dies ergibt sich aus Folgendem: Soweit die Kläger im Widerspruchsverfahren geltend gemacht haben, dass die begrenzt steuerfreien Zuschläge nicht als einzusetzendes Einkommen berücksichtigt werden dürfen, ist dies als Antrag auf Überprüfung nach [§ 44 SGB X](#) auszulegen, mit dem sich die Beklagte im Widerspruchsbescheid auseinandergesetzt hat. Insoweit war auch hierüber zu entscheiden, da eine sachliche Entscheidung der Beklagten zu dieser Frage ergangen ist. Soweit die Änderungsbescheide in der Fassung der Widerspruchsbescheide zu Gunsten der Kläger einen höheren Leistungsanspruch festsetzen bzw. sich ablehnend zu der im Widerspruchverfahren begehrten Nichtanrechnung der begrenzt steuerfreien Zuschläge wegen Nacharbeit-, Sonn- und Feiertagsarbeit verhalten, hat die Beklagte zwar keine Rechtsgrundlage hierfür benannt. In der Sache handelt es sich jedoch um eine Überprüfungsentscheidung im Rahmen eines so genannten Zugunstenverfahrens im Sinne des [§ 44 SGB X](#). Diese Ausführungen gelten auch für die Überprüfung der Höhe des jeweils einzusetzenden Einkommens. Danach ist zu Gunsten der Kläger zu berücksichtigen, wenn in einem Monat das tatsächlich erzielte Einkommen unter dem im Ausgangsbescheid angenommenen Einkommen lag. Die Regelung des [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#) kommt als Rechtsgrundlage insoweit nicht in Betracht, da – wie zuvor ausgeführt – keine Änderung der Sach- bzw. Rechtslage eingetreten ist, sondern die Bescheide vielmehr ursprünglich rechtswidrig waren, da die Beklagte die Leistung festgesetzt hatte, obwohl bei Erlass der Sachverhalt (tatsächliche Höhe des Erwerbseinkommens aus Wachschtätigkeit im jeweiligen Zuflussmonat) noch offen war. [§ 45 SGB X](#) ist nicht anwendbar, da es nicht um eine (teilweise) Rücknahme geht, vielmehr höhere Leistungen im Raum stehen. Hinsichtlich der Berechnung des Bedarfes der Kläger wird auf die Ausführungen der Beklagten im Widerspruchsbescheid vom 07.02.2007 (Blatt 272 ff. Verwaltungsakte) verwiesen. Danach ergibt sich ein Bedarf der Kläger zur Sicherung des Lebensunterhaltes von 596,- EUR und ein Mehrbedarf nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) in Höhe von 102,26 EUR. Die Kosten der Unterkunft belaufen sich abweichend von der Feststellung der Beklagten im Widerspruchsbescheid auf 393,44 EUR; die Beklagte hatte in ihrem Bescheid noch nicht die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 27.02.2008 – B [14/11b AS 15/07 R](#), [NZS 2009 S. 53](#) ff.) zur Höhe der in der Regelleistung enthaltenen Kosten für die Warmwasserbereitung für die einzelnen Angehörigen der Bedarfsgemeinschaft berücksichtigt. Statt des von der Beklagten angesetzten Betrages von 11,67 EUR monatlich waren lediglich jeweils 5,37 EUR, d.h. insgesamt 10,74 EUR von den KdU abzuziehen. Damit beträgt der Gesamtbedarf 1.091,70 EUR monatlich. Hinzukommt für die Klägerin zu 2. der Zuschlag nach [§ 24 SGB II](#) in Höhe von 100,- EUR, da diese in den ursprünglichen Bewilligungsbescheiden enthaltene Entscheidung nicht mehr zurückgenommen werden konnte.

Nach dem von den Klägern angefochtenen Widerspruchsbescheid war lediglich zu prüfen, in welchem Umfang das vom Kläger zu 1. erzielte Einkommen einzusetzen ist. Der Senat geht übereinstimmend mit dem SG Dresden davon aus, dass bei der Berechnung des anzurechnenden Einkommens die an den Kläger zu 1. gezahlten Nacharbeits- sowie Sonn- und Feiertagszuschläge nicht zum einzusetzenden Nettoeinkommen zählen. Da weder der Arbeitsvertrag noch der Tarifvertrag Bestimmungen und Ausführungen zu dem Grund der Zuschläge enthält, geht der Senat davon aus, dass Hintergrund der Vereinbarung die steuerlichen Regelungen sind. Zuschläge für Nacharbeit sowie Sonn- und Feiertagszuschläge sind gemäß [§ 3b Abs. 1 EStG](#) (begrenzt) steuerlich privilegierte Aufwandsentschädigungen und daher zweckbestimmte Einnahmen i.S.d. [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#). Sie sind insbesondere dazu bestimmt, einen zu diesen Zeiten entstehenden Verpflegungsmehraufwand abzudecken. Zwar ist der Beklagten darin Recht zu geben, dass Leistungen für Verpflegung grundsätzlich in der Regelleistung enthalten und durch diese abgedeckt sind (vgl. auch Hasske in: Estelmann, SGB II, Stand November 2007, § 11 Randnr. 49). Wie jedoch insbesondere [§ 21 SGB II](#) zeigt, gilt diese Regel jedoch nur für den Grundbedarf (gesunde Vollkost); sie gilt jedoch gerade nicht für beschäftigungsbedingte Mehrbedarfe bzw. einen beschäftigungsbedingten Mehraufwand für besondere Verpflegung zu bestimmten Zeiten. Nacharbeit beansprucht den Menschen stärker als Arbeit, die am Tage geleistet wird; sie erfordert deshalb zusätzliche Mahlzeiten und insoweit besondere Aufwendungen; auch die Zuschläge für Arbeit an Sonn- und Feiertagen haben diesen Aufwandsentschädigungscharakter, d. h. sie sind zweckbestimmt im Sinne der Vorschrift (so auch Thüringer LSG, Beschluss vom 08.03.2005 – [L 7 AS 112/05 ER](#) – zitiert nach Juris m.w.N., SG Chemnitz, Urteil vom 22.06.2008 – [S 22 AS 4269/07](#) -, zitiert nach Juris, SG Lüneburg, Urteil vom 25.10.2007 – [S 28 AS 1055/07](#) - veröffentlicht in Sozialgerichtsbarkeit; Brühl in: Mündler (Hrsg.), Lehr- und Praxiskommentar zum SGB II, 3. Aufl., § 11 Randnr. 68). Denn zweckbestimmt i. S. d. [§ 11 Abs. 3 Nr. 1 a SGB II](#) ist eine Leistung bereits

dann, wenn ihr eine bestimmte, vom Gesetzgeber erkennbar gebilligte Zweckrichtung zu eigen ist, die nicht in der Bestreitung des Lebensunterhaltes besteht, so dass sie verfehlt würde, wenn der Empfänger sie über den Weg der Einkommensanrechnung hierzu verwenden müsste und dadurch gehindert wäre, sie ihrer eigentlichen Bestimmung zufließen zu lassen (Thüringer LSG, Beschluss vom 08.03.2005 [a.a.O.](#)). Die (begrenzte) steuerrechtliche Privilegierung der Sonn- und Feiertagszuschläge durch [§ 3b Abs. 1 EStG](#) offenbart eine vom Gesetzgeber gebilligte Zweckrichtung. Die genannten Zuschläge dienen also einem anderen Zweck als die Regelleistungen nach dem SGB II und könnten daher nicht als Einkommen i.S.d. [§ 11 SGB II](#) angerechnet werden. Hinsichtlich der Berechnung des einzusetzenden Einkommens, das dem Gesamtbedarf gegenüberzustellen ist, wird auf die in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Gerichtsbescheides enthaltene Berechnung Bezug genommen. Abweichend davon ist von einem monatlichen Bedarf von 1091,70 EUR auszugehen. Zusätzlich ist der nicht rücknehmbare Zuschlag von 100.- EUR nach [§ 24 SGB II](#) zu leisten. Nach der Berechnung des SG ergibt sich für Mai 2005 ein einzusetzendes Einkommen in Höhe von 472,93 EUR, für Juni 2005 in Höhe von 397,57 EUR, für Juli 2005 in Höhe von 418,80 EUR, für August 2005 in Höhe von 454,65 EUR, für September 2005 in Höhe von 413,92 EUR und für Oktober 2005 in Höhe von 470,94 EUR. Dabei wurde nicht geprüft, ob durch die ursprüngliche Berechnung die Obergrenze des Einkommens festgelegt ist, da es darauf nicht ankommt. Folglich haben die Kläger in dem streitigen Zeitraum Ansprüche mindestens in der Höhe, die das SG Dresden in seinem Gerichtsbescheid ausgeurteilt hat.

Soweit die Beklagte Rückforderungen und nachträglich errechnete höhere Ansprüche für einzelne Monate gegeneinander aufrechnet, teilweise über die betreffenden Bewilligungszeiträume hinaus, ist dies nicht zulässig. Auszugehen ist insoweit vom Verfügungssatz des jeweiligen ursprünglichen Bewilligungsbescheides, hier des Bescheides vom 08.04.2005, mit dem monatlich gleichbleibende Leistungen in Höhe von 603,58 EUR bewilligt worden sind. Dieser Verfügungssatz bildet den Rechtsgrund für die Leistungsgewährung im jeweiligen Anspruchsmonat und steht der von der Beklagten vorgenommenen "Gesamtbetrachtung" innerhalb eines Bewilligungszeitraumes oder sogar darüber hinaus, in der Überzahlungen für einzelne Monate mit zu geringen Leistungen für andere Monate saldiert werden entgegen (vgl. BSG, Urteil vom 05.09.2007 – [B 11b AS 15/06 R](#) – zitiert nach Juris, Randnr. 42).

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 SGG](#); sie folgt der Entscheidung in der Hauptsache.

III.

Die Revision wird gem. [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen, da zu der Frage, ob vom Arbeitgeber gewährte Zuschläge für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit, soweit diese (begrenzt) steuerlich privilegierte Aufwandsentschädigungen im Sinne des [§ 3b Abs. 1 EStG](#) darstellen, als zweckbestimmte Einnahmen i.S.d. [§ 11 Abs. 3 Nr. 1a SGB II](#) anzusehen sind, bislang keine höchstrichterliche Entscheidung vorliegt und diese Frage für eine Vielzahl von Fällen Bedeutung hat. Hinsichtlich der prozessualen Fragen ist der Senat der ständigen Rechtsprechung des BSG gefolgt.

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2010-01-12