L 4 AS 119/15

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
4
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 58 AS 2302/10
Datum
21.11.2014
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 4 AS 119/15
Datum
22.09.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 21. November 2014 abgeändert und wie folgt neu gefasst: Der Beklagte wird unter Abänderung des Bescheids vom 7.4.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.6.2010 verurteilt, den Klägern weitere Leistungen nach dem SGB II zu gewähren und zwar dem Kläger zu 1 für den Zeitraum - vom 01.06.2009 bis zum 30.06.2009 in Höhe von 169,66 Euro - vom 01.07.2009 bis zum 31.07.2009 in Höhe von 254,84 Euro - vom 01.08.2009 bis zum 31.08.2009 in Höhe von 193,80 Euro - vom 01.09.2009 bis zum 30.09.2009 in Höhe von 201,46 Euro - vom 01.10.2009 bis zum 31.10.2009 in Höhe von 202,51 Euro - vom 01.11.2009 bis zum 30.11.2009 in Höhe von 213,25 Euro und der Klägerin zu 2 für den Zeitraum - vom 01.06.2009 bis zum 30.06.2009 in Höhe von 45,26 Euro - vom 01.07.2009 bis zum 31.07.2009 in Höhe von 93,20 Euro - vom 01.08.2009 bis zum 31.08.2009 in Höhe von 40,94 Euro - vom 01.09.2009 bis zum 30.09.2009 in Höhe von 27,19 Euro - vom 01.10.2009 bis zum 31.10.2009 in Höhe von 41,03 Euro - vom 01.11.2009 bis zum 30.11.2009 in Höhe von 23,99 Euro Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Der Beklagte trägt 1/3 der notwendigen außergerichtlichen Kosten der Kläger in beiden Rechtszügen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Höhe der den Klägern für den Zeitraum vom 1. Juni 2009 bis zum 30. November 2009 endgültig zu bewilligenden Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Der 1949 geborene, erwerbsfähige Kläger bezog im Zeitraum vom 1. Dezember 2005 bis zum 31. Dezember 2010 laufende Leistungen nach dem SGB II vom Beklagten. Im streitgegenständlichen Zeitraum war er selbstständig als Reiseleiter und Autor tätig. Die am xxxxx 1991 geborene, erwerbsfähige Klägerin besuchte das Gymnasium und hielt sich im streitgegenständlichen Zeitraum hälftig im Haushalt ihres Vaters, des Klägers, und hälftig im Haushalt ihrer Mutter auf. Das Kindergeld für die Klägerin wurde an den Kläger gezahlt, eine Weiterleitung an die Mutter der Klägerin erfolgte nicht.

Mit Bescheid vom 25. Mai 2009 bewilligte der Beklagte den Klägern vorläufig Leistungen nach dem SGB II für den Zeitraum vom 1. Juni 2009 bis zum 30. November 2009 in Höhe von insgesamt 750,78 Euro monatlich. Hiervon entfielen auf den Kläger 305,25 Euro Regelleistung, 189,17 Euro Kosten für Unterkunft und Heizung und 30,45 Euro Zuschuss zur Rentenversicherung. Für die Klägerin wurden 36,73 Euro Regelleistung und 189,18 Euro Kosten für Unterkunft und Heizung bewilligt. Der Beklagte berücksichtigte dabei ein laufendes monatliches Einkommen des Klägers aus Selbstständigkeit in Höhe von 183,33 Euro sowie bei der Klägerin Einkünfte aus Kindergeld in Höhe von 154,00 Euro und ein sonstiges Einkommen in Höhe von 99,36 Euro monatlich. Aus dem Gesamtzusammenhang ergibt sich, dass das "sonstige Einkommen" in Höhe von 99,36 Euro als Ausgleich dafür berechnet wurde, dass die Klägerin sich nicht durchgehend beim Kläger aufhielt.

Der Kläger erhob am 4. Juni 2009 auch im Namen der Klägerin Widerspruch gegen den Bescheid vom 25. Mai 2009. Er machte geltend, die Kosten der Unterkunft und Heizung seien falsch berechnet worden. Die Miete inklusive Nebenkosten betrage derzeit 450,31 Euro, hinzu komme ein Wasserabschlag in Höhe von 19,- Euro. Von den Gesamtunterkunftskosten seien 70%, d.h. 328,52 Euro, als private Nutzung zu berücksichtigen, die übrigen 30% seien seiner selbständigen Tätigkeit zuzurechnen, da er die Wohnung in diesem Umfang zu beruflichen Zwecken nutze. Zum 1. August 2009 werde die Miete inklusive Nebenkosten auf 479,74 Euro erhöht. Die Regelleistung der Klägerin sei wegen ihres nur hälftigen Aufenthalts im gemeinsamen Haushalt um die Hälfte und nicht nur um 99,36 Euro zu kürzen. Bei der Berechnung des Einkommens aus selbständiger Tätigkeit seien zu Unrecht Verpflegungsmehraufwendungen nicht als Betriebsausgaben berücksichtigt worden. Zudem werde eine einjährige Bewilligung begehrt.

Mit Änderungsbescheid vom 7. Juni 2009 bewilligte der Beklagte den Klägern unter Anpassung der Höhe der Regelleistung für den Zeitraum

vom 1. Juli 2009 bis zum 30. November 2009 Leistungen nach dem SGB II in Höhe von 764,78 Euro monatlich. In dem Bescheid heißt es ferner, die in diesem Zusammenhang ergangenen Bewilligungsentscheidungen würden insoweit zum 1. Juli 2009 aufgehoben. Soweit Leistungen bisher vorläufig gewährt worden seien, bleibe die Vorläufigkeit bestehen.

Der Kläger erhob am 2. Juli 2009 Widerspruch gegen den Bescheid vom 7. Juni 2009 und zeigte zugleich an, dass die Klägerin zu Ende Juni 2009 einen Schüler-Nebenjob bei D. aufgenommen habe. Die erste Gehaltszahlung erfolge im Juli; da die Tätigkeit auf Abruf erfolge, sei nicht vorhersehbar, ob sich ein anrechenbares Einkommen ergebe. Zur Begründung des Widerspruchs wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Beklagte habe alle Fehler aus dem Bescheid vom 25. Mai 2009 übernommen.

In seiner abschließenden Erklärung über sein Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit für den Zeitraum vom 1. Juni 2009 bis zum 30. November 2009 gab der Kläger in der Anlage EKS an, Betriebseinnahmen in Höhe von 8.106,73 Euro und Betriebsausgaben in Höhe von 4.942,44 Euro gehabt zu haben. Er errechnete einen Gewinn in Höhe von insgesamt 3.164,29 Euro, machte jedoch die zusätzliche Berücksichtigung von Verpflegungsmehraufwendungen in Höhe von insgesamt 3.186,20 Euro geltend. Er reichte zudem Nachweise über das der Klägerin zugeflossene Einkommen aus ihrem Schülerjob bei D. ein. Danach hatte die Klägerin folgendes Einkommen (brutto = netto) erzielt, das jeweils im Folgemonat ausgezahlt wurde: Auszahlung in Höhe von 100,50 Euro im Juli 2009, im August 2009 in Höhe von 184,74 Euro, im September 2009 in Höhe von 315,63 Euro, im Oktober 2009 in Höhe von 219,42 Euro und im November 2009 in Höhe von 372,84 Euro.

Mit Bescheid vom 7. April 2010, der überschrieben war mit "Änderung zum Bescheid vom 25.05.2009", bewilligte der Beklagte den Klägern für die Zeit vom 1. Juni 2009 bis zum 30. November 2009 Leistungen nach dem SGB II in folgender Höhe: Für Juni 2009 dem Kläger 87,14 Euro und der Klägerin 39,82 Euro. Für Juli und August 2009 dem Kläger jeweils 78,89 Euro und der Klägerin jeweils 32,07 Euro. Für September 2009 dem Kläger 48,94 Euro und der Klägerin 15,76 Euro. Für Oktober 2009 dem Kläger 67,82 Euro und der Klägerin 25,37 Euro. Für November 2009 dem Kläger 25,21 Euro und der Klägerin 6,61 Euro. Dem Kläger wurde zusätzlich monatlich ein Zuschuss zur Rentenversicherung nach § 26 SGB II in Höhe von 30,45 Euro bewilligt. Bei der Leistungsberechnung berücksichtigte der Beklagte monatlich ein Einkommen des Klägers aus Selbstständigkeit in Höhe von 672,25 Euro sowie ein sonstiges Einkommen in Höhe von 202,23 Euro, wovon insgesamt ein Freibetrag von 214,45 Euro abgezogen wurde. Als Einkommen der Klägerin wurde das Kindergeld in Höhe von 154 Euro monatlich bzw. 164 Euro monatlich ab Oktober 2010 und ein monatliches sonstiges Einkommen in Höhe von 99,36 Euro berücksichtigt. Zusätzlich wurde Einkommen der Klägerin aus Erwerbstätigkeit in folgender Höhe berücksichtigt: 50,25 Euro im Juli (Freibetrag 20,25 Euro), 92,37 Euro im August (Freibetrag 62,37 Euro), 157,82 Euro im September (Freibetrag 81,56 Euro), 109,71 Euro im Oktober (Freibetrag 71,94 Euro) und 186,42 Euro im November (Freibetrag 87,28 Euro). Monatlich wurde vom Einkommen der Klägerin ein (weiterer) Freibetrag von 30,- Euro als "Einkommensbereinigung" abgezogen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten der Berechnung wird auf die dem Bescheid beigefügten Berechnungsbögen verwiesen.

In dem Bescheid vom 7. April 2010 heißt es wörtlich: "Für Sie und die mit Ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen sind folgende Änderungen eingetreten: Abschließende Berechnung des Einkommens durch ihre Selbständigkeit". Zur Begründung war ausgeführt, es seien Kosten für GEZ, Unfallversicherung, Verpflegungsmehraufwendungen, Visa-Zinsen, die Zeitschrift FVW, Einzelfahrkarten des öffentlichen Nahverkehrs (Hamburger Verkehrsverbund – im Folgenden HVV), ein nicht mit dem Beklagten abgesprochenes Mini-Notebook und Bankgebühren nicht anerkannt worden. Die Kosten der HVV-Monatskarte seien zur Hälfte anerkannt worden. Außerdem seien für die Tätigkeit als Reiseleiter 20 % privater Anteil und für die Tätigkeit als Autor 25 % privater Anteil als sonstiges Einkommen erfasst worden. Weiter hieß es, der Bescheid über die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts vom 25. Mai 2009 werde aufgrund der eingetretenen Änderungen vom 1. Juni 2009 bis 30. November 2009 in Höhe von 3.544,61 Euro teilweise aufgehoben. Sofern die Kläger Leistungen erhalten hätten, ohne dass hierauf ein Anspruch bestanden habe, werde geprüft, inwieweit diese zurückzuzahlen seien. Darüber ergehe ein gesonderter Bescheid.

Mit zwei weiteren Bescheiden vom 7. April 2010 stellte der Beklagte gegenüber dem Kläger und der Klägerin jeweils eine Erstattungsforderung aufgrund endgültiger Festsetzung des Leistungsanspruches in Höhe von 1.772,31 Euro fest.

Der Kläger erhob mit Schreiben vom 2. Mai 2010, zugleich in Vertretung für die Klägerin, Widerspruch gegen die Bescheide vom 7. April 2009. Er wandte sich gegen die Kürzung der Betriebsausgaben, die Erhöhung der Betriebseinnahmen und die Nichtgewährung von Verpflegungsmehraufwendungen. Zudem rügte er die Verfassungswidrigkeit der Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung (ALG II-VO) und machte geltend, das Erwerbseinkommen der Klägerin hätte bei korrekter Berechnung nicht angesetzt werden dürfen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 21. Juni 2010 wies der Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 25. Mai 2009 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 7. April 2010 wegen der Anrechnung von Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit für den Zeitraum vom 1. Juni 2009 bis zum 30. November 2009 zurück. In der Begründung war ausgeführt, gemäß § 86 SGG sei auch der den Ursprungsbescheid vom 25. Mai 2009 abändernde Bescheid vom 7. April 2010 Teil des Widerspruchsverfahrens. Für die Entscheidung seien die durch den Kläger erstellten Gewinn- und Verlustrechnungen sowie die von ihm ausgefüllte Anlage EKS ausgewertet worden. Der Beklagte habe bei der Berechnung dem Wunsch des Klägers entsprechend einen Anteil von 30% der Kosten der Unterkunft und Heizung als Betriebsausgabe angesetzt, obwohl bereits zweifelhaft sei, ob ein mit 30% angesetztes Arbeitszimmer überhaupt notwendig sei und im Verhältnis zu den Einnahmen stehe. Telefon- und Internetkosten seien nach Erfahrungswerten bei gemischter Nutzung mindestens um einen privaten Anteil zu mindern, insbesondere, wenn wie vorliegend mehrere Personen in einer Bedarfsgemeinschaft lebten und es sich um den Hausanschluss handle. Gleiches gelte für die HVV-Monatskarte, die auch privat genutzt werde. Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte seien durch die Freibeträge nach §§ 11, 30 SGB II abgedeckt. Bei den GEZ-Gebühren, Kosten einer Unfallversicherung, Visa-Zinsen und Ausgaben für Bücher und Zeitschriften handle es sich um nicht bzw. nicht überwiegend geschäftlich bedingte Ausgaben. Verpflegungsmehraufwendungen seien nicht zu berücksichtigen. Im Gegenteil hätten mehrere Anfragen in Reisebüros und bei Reiseleitungen ergeben, dass in der Regel Anreise, Verpflegung und Unterkunft gestellt würden. Es hätte vor diesem Hintergrund, da der Ernährungsanteil der Regelleistung zum Teil anderweitig gedeckt werde, die Anrechnung eines geldwerten Vorteils zu erfolgen. Die Ausgaben für ein Mini-Notebook seien nicht zu berücksichtigen, da eine vorherige Anzeige nicht erfolgt sei und die Kosten nicht notwendig seien. Aus den Unterlagen ergäben sich für den streitgegenständlichen Zeitraum Einnahmen in Höhe von 8.109,79 Euro, anzuerkennende Ausgaben in Höhe von 2.570,97 Euro und somit ein Gewinn von 5.538,82 Euro, monatlich also 923,13 Euro. Nach Abzug der zu gewährenden Freibeträge verblieben 670,82 Euro. Tatsächlich angerechnet worden seien nach Abzug der Freibeträge 660,03 Euro.

Am 28. Juni 2010 haben die Kläger Klage zum Sozialgericht erhoben mit dem Begehren, höhere endgültige Leistungen zu erhalten, wobei das Einkommen des Klägers aus selbständiger Tätigkeit nach Maßgabe des Einkommensteuergesetzes berechnet werden solle. Sie haben im Wesentlichen vorgetragen, die Regelungen zur Einkommensberechnung für Selbständige in der ALG II-VO beruhten nicht auf einer ausreichenden Rechtsgrundlage und verstießen gegen das Grundgesetz. Aus dem Einkommensteuerbescheid 2009 ergäben sich Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von insgesamt lediglich 595,00 Euro. Es hätte ein Bewilligungszeitraum von einem Jahr gebildet werden müssen, da das Einkommen des Klägers großen saisonalen Schwankungen unterworfen sei. Als Betriebsausgaben seien u.a. Verpflegungsmehraufwendungen zu berücksichtigen. Der hierfür in der Alg II-VO vorgesehene Pauschalbetrag von 6 Euro sei nicht bedarfsdeckend, dies gelte jedenfalls bei Auslandstätigkeiten. Es komme nur eine pauschale Berücksichtigung nach dem Einkommensteuergesetz in Frage. Belege für Verpflegungsmehraufwendungen könnten nicht vorgelegt werden. Die Kläger haben zudem die Kürzungen der Betriebsausgaben im Übrigen gerügt, namentlich der GEZ-Gebühren, der Internet- und Telefonkosten, der Kosten der Unfallversicherung, der Zinsen für die Kreditkartennutzung sowie der Ausgaben für Bücher und Zeitschriften und das Mini-Notebook. Des Weiteren haben die Kläger geltend gemacht, der private Anteil der Kosten der Unterkunft sei nicht in tatsächlicher Höhe berücksichtigt worden. Schließlich sei die Anrechnung des Einkommens der Klägerin aus einem Schüler-Nebenjob nicht verfassungskonform. Jugendliche würden in Sippenhaft genommen. Dies stelle einen Verstoß gegen das Grundgesetz dar, nämlich gegen das Recht auf freie Entfaltung. Ferner sei die Regelleistung hinsichtlich der berücksichtigten Beträge für Nachrichtenübermittlung und Verkehr verfassungswidrig zu niedrig. Schließlich sei die Berechnung des Beklagten nicht nachvollziehbar.

Der Beklagte hat erstinstanzlich vorgetragen, die Klage sei mangels Rechtsschutzbedürfnisses bereits unzulässig. Die vorläufige Bewilligung vom 25. Mai 2009, gegen die sich der Widerspruch des Klägers gerichtet habe, über den mit Widerspruchsbescheid vom 21. Juni 2010 entschieden worden sei, habe sich durch die endgültige Festsetzung vom 7. April 2010 erledigt. Die endgültige Festsetzung sei nicht nach § 86 SGG Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden. Eine Einbeziehung in das Klageverfahren scheitere daran, dass der Bescheid vor Klageerhebung und vor Erlass des Widerspruchsbescheides ergangen sei.

Mit Urteil vom 21. November 2014 hat das Sozialgericht den Beklagten unter Abänderung der angefochtenen Bescheide verurteilt, den Klägern für den streitgegenständlichen Zeitraum näher bezifferte höhere Leistungen zu gewähren. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt, Gegenstand des Klageverfahrens sei der als Änderungsbescheid bezeichnete Bescheid vom 7. April 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. Juni 2010, nicht aber die beiden Erstattungsbescheide vom 7. April 2010. Der Änderungsbescheid vom 7. April 2010 sei unabhängig von der Frage der Anwendbarkeit des § 86 SGG jedenfalls deshalb Gegenstand des Verfahrens, weil der Beklagte über diesen Bescheid in dem angefochtenen Widerspruchsbescheid entschieden habe.

Die Klage sei teilweise begründet, die Kläger hätten für den streitgegenständlichen Zeitraum einen Anspruch auf höhere Leistungen für Kosten der Unterkunft und Heizung in monatlich unterschiedlichem Umfang. Die Bedenken der Kläger hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Regelleistung, insbesondere hinsichtlich der berücksichtigten Beträge für Nachrichtenübermittlung und Verkehr, könnten keinen Anspruch auf Berücksichtigung höherer Bedarfe begründen. Aus dem Urteil des BVerfG vom 9. Februar 2010 (1 BvL 1/09 u.a.) ergebe sich, dass die bisherigen gesetzlichen Vorschriften bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber weiter anwendbar geblieben seien. Das Einkommen der Klägerin aus ihrem Schüler-Nebenjob sei zur Hälfte zu berücksichtigen. Grundsätzliche Bedenken gegen die Anrechnung eines Schüler-Einkommens bestünden nicht, zumal es nur auf den Bedarf der Klägerin, nicht aber auch denjenigen des Klägers anzurechnen sei. Lediglich das während der Schulferien erzielte Einkommen sei entsprechend der Regelung in § 1 Abs. 4 Satz 1 Alg II-VO nicht zu berücksichtigen.

Das Einkommen aus der selbständigen Tätigkeit des Klägers sei anhand der Vorschriften der Alg II-VO zu berechnen; Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschriften bestünden nicht. Kosten für Unterkunft, Heizung und Wasserabschlag seien nicht als Betriebsausgaben anzuerkennen, da diese bereits vollständig als Bedarf zu berücksichtigen seien. Kosten für GEZ, Unfallversicherungen, Visa-Zinsen, die Fachzeitschrift FVW, Einzelfahrkarten für öffentliche Verkehrsmittel, das Mini-Notebook und Bankgebühren seien nicht von den Einnahmen abzusetzen, da der Kläger weder ihre betriebliche Veranlassung noch ihre Notwendigkeit für die Aufrechterhaltung der selbstständigen Tätigkeit substantiiert dargelegt und belegt habe. Aus dem gleichen Grund bestehe kein Anlass, mehr als den vom Beklagten anerkannten hälftigen Anteil für die HVV-Monatskarte und die Telefon- und Internetnutzung in die Berechnung einzustellen. Verpflegungsmehraufwendungen könnten bereits deshalb nicht berücksichtigt werden, weil der Kläger auch diesbezüglich nicht substantiiert vorgetragen habe. Entgegen den Berechnungen des Beklagten sei jedoch kein sonstiges Einkommen in Höhe von 20 % des Einkommens aus Reiseleitung und 25 % des Einkommens aus der Autorentätigkeit zu berücksichtigen, da es hierfür an einer Rechtsgrundlage fehle. Der vom Beklagten vorgenommene Ansatz dieses Einkommens als Ausgleich für den "privaten Erholungswert" sei nicht rechtmäßig.

Die Kläger hätten ferner keinen Anspruch darauf, dass ein Bewilligungszeitraum von einem Jahr gebildet werde; § 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II bestimme für den Regelfall einen Bewilligungszeitraum von sechs Monaten.

Am 19. März 2015 haben die Kläger gegen das ihnen am 11. März 2015 zugestellte Urteil Berufung eingelegt. Zur Begründung wiederholen und vertiefen sie ihr erstinstanzliches Vorbringen. Seinen eigenen Angaben zufolge ist der Kläger seit Anfang 2011 nicht mehr im Leistungsbezug.

Die Kläger beantragen, das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 21. November 2014 sowie den Bescheid vom 7. April 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Juni 2010 abzuändern und den Beklagten zu verpflichten, ihnen für den Zeitraum vom 1. Juni 2009 bis zum 30. November 2009 höhere endgültige Leistungen nach dem SGB II zu gewähren.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er beruft sich auf die Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil.

Bezüglich der Zeiträume vom 1. Juni 2010 bis zum 31. August 2010 und vom 1. September 2010 bis zum 31. Dezember 2010 hat das Sozialgericht Lüneburg die Klagen des Klägers auf Gewährung höherer Leistungen nach dem SGB II abgewiesen (S 24 AS 160/12 und S 24

AS 482/12). Zu dem Verfahren S 24 AS 160/12 ist laut telefonischer Auskunft des Beklagten vom 29. Juli 2016 ein Berufungsverfahren vor dem LSG Niedersachsen-Bremen (L 9 AS 458/14) anhängig. Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Verfahren S 24 AS 482/12 wurde vom LSG Niedersachsen-Bremen durch Beschluss vom 7. Juli 2016 zurückgewiesen (L 9 AS 459/14 NZB).

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten und des Sachverhalts im Übrigen wird auf den Inhalt der Prozessakte sowie der beigezogene Akten des Beklagten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung ist statthaft (§§ 143, 144 SGG) und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht (§ 151 SGG) erhoben. Die Berufung ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

II. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der als "Änderungsbescheid" bezeichnete Bescheid vom 7. April 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. Juni 2010. Der vorläufige Bewilligungsbescheid vom 25. Mai 2009 in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 7. Juni 2009 ist nicht Gegenstand des Klageverfahrens, da er durch den "Änderungsbescheid" vom 7. April 2010, mit dem über Leistungen für den Bewilligungszeitraum endgültig entschieden wurde (dazu unten unter IV.), ersetzt worden ist und sich damit auf sonstige Weise im Sinne des § 39 Abs. 2 SGB X erledigt hat (vgl. zur Erledigung eines vorläufigen Bewilligungsbescheids durch einen die Leistungen endgültig festsetzenden Bescheid BSG, Urteil vom 10.5.2011 – B 4 AS 139/10 R).

Zu Recht ist das Sozialgericht davon ausgegangen, dass die beiden weiteren Bescheide vom 7. April 2010, mit denen der Beklagte jeweils eine Erstattungsforderung gegen die Kläger geltend macht, nicht Gegenstand des Rechtsstreits sind. Sie sind nicht nach § 86 SGG bereits Gegenstand des ursprünglich gegen den vorläufigen Bewilligungsbescheid vom 25. Mai 2009 und später gegen den "Änderungsbescheid" vom 7. April 2010 gerichteten Widerspruchsverfahrens geworden, da sie diese Bescheide weder abändern noch ersetzen. Sie treffen keine Regelung über die zu bewilligenden Leistungen, sondern setzen (lediglich) die sich aus der endgültigen Leistungsentscheidung ergebende Erstattungsforderung fest. Hinzu kommt, dass gegen die Erstattungsbescheide zwar Widerspruch erhoben wurde, der mit der Klage angefochtene Widerspruchsbescheid vom 21. Juni 2010 über diesen Widerspruch jedoch nicht entscheidet.

III. Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage statthaft und auch sonst zulässig. Insbesondere fehlt es nicht am Rechtsschutzbedürfnis. Die Klage richtet sich entgegen der Auffassung des Beklagten nicht gegen den vorläufigen Bewilligungsbescheid vom 25. Mai 2009, der sich in der Tat – wie bereits dargelegt – bereits vor Klagerhebung erledigt hatte, sondern gegen den diesen ersetzenden "Änderungsbescheid" vom 7. April 2010. Hinsichtlich des Bescheids vom 7. April 2010 fehlt es auch nicht etwa an dem erforderlichen Vorverfahren, denn der Beklagte hat diesen Bescheid ausdrücklich zum Gegenstand des Widerspruchsverfahrens gemacht und über ihn im Widerspruchsbescheid vom 21. Juni 2010 entschieden.

IV. Die Klage ist auch teilweise begründet. Die Kläger haben einen Anspruch auf höhere Leistungen nach dem SGB II als mit dem Bescheid vom 7. April 2010 bewilligt, und zwar über die vom Sozialgericht zugesprochenen weiteren Leistungen hinaus.

Rechtsgrundlage des Bescheids vom 7. April 2010 ist § 328 Abs. 3 Satz 2 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) i.V.m. § 40 Abs. 1 SGB II. Trotz der Bezeichnung als "Änderungsbescheid" handelt es sich tatsächlich um einen Bescheid, der nach vorangegangener vorläufiger Leistungsbewilligung endgültig über den Leistungsanspruch entscheidet. Dies wird im Bescheid vom 7. April 2010 deutlich, indem es dort heißt: "Für Sie und die mit Ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen sind folgende Änderungen eingetreten: Abschließende Berechnung des Einkommens durch ihre Selbständigkeit". Der Bescheid beziffert sodann die für den Zeitraum vom 1. Juni 2009 bis zum 30. November 2009 bewilligten Leistungen, ohne eine Vorbehalt der Vorläufigkeit zu formulieren. Er trifft damit eine Regelung über die den Klägern endgültig zuerkannten Leistungen. Auch im Widerspruchsbescheid wird hinreichend deutlich, dass nicht etwa ein Änderungsbescheid auf der Grundlage von § 48 SGB X gewollt war, sondern es um die endgültige Leistungsfestsetzung geht. So heißt bereits in Teil I. der Begründung, mit dem Bescheid vom 7. Juni 2010 [gemeint ist der Bescheid vom 7. April 2010] sei die Entscheidung vom 25. Mai 2009 dahingehend abgeändert worden, dass mit der "nachträglichen endgültigen Entscheidung" Leistungen in näher bezifferter Höhe bewilligt worden seien.

1. Bei der Berechnung des Bedarfs ist für den Kläger eine Regelleistung nach § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II in Höhe von 351,- Euro im Juni 2009 und in Höhe von 359,- Euro in den Monaten Juli bis November 2009 zu berücksichtigen. Hinsichtlich der Klägerin, die gemäß § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II der Bedarfsgemeinschaft des Klägers angehörte, schließt sich der Senat dem Sozialgericht an und berücksichtigt lediglich einen Betrag in Höhe der Hälfte der maßgeblichen Regelleistung nach § 20 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB II von 281,- Euro im Juni 2009 und 287,- Euro in den Monaten Juli bis November 2009. Hierdurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Klägerin sich nach den unwidersprochenen Angaben des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum lediglich die Hälfte der Zeit im Haushalt des Klägers aufhielt.

Soweit die Kläger erstinstanzlich noch Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Regelleistung in Hinblick auf die berücksichtigten Beträge für Nachrichtenübermittlung und Verkehr geäußert haben, führt dies auch unter Berücksichtigung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010 (1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09) für den streitgegenständlichen Zeitraum nicht zu einem Anspruch auf Berücksichtigung höherer Bedarfe. Insofern nimmt der Senat Bezug auf die zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts im angefochtenen Urteil.

Hinsichtlich der Kosten für die von den Klägern bewohnte Unterkunft ist lediglich ein Anteil von 70% der tatsächlichen Kosten als Bedarf im Sinne von § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II zu berücksichtigen. Der Kläger hat unter Vorlage eines Wohnungsgrundrisses nachvollziehbar und plausibel vorgetragen, dass er einen Anteil von 30% der Wohnfläche nicht als Unterkunft, sondern für berufliche Zwecke nutze. § 22 SGB II bietet keine Rechtsgrundlage zur Übernahme von Kosten für beruflich genutzte Räume (vgl. BSG, Urteil vom 13.4.2011 – B 14 AS 32/09 R und Urteil vom 23.11.2006 – B 11b AS 3/05 R; auch LSG Nordrhein-Westfalen, Beschuss vom 14.5.2012 – L 19 AS 702/12 B ER, L 19 AS 703/12 B). Diese anteilsmäßige Aufteilung der Kosten ist – entsprechend den Angaben des Klägers – auch auf die Wasserkosten zu erstrecken. Die Heizkosten sind ohne einen Abzug für die Kosten der Warmwasseraufbereitung anzuerkennen. Denn die Warmwassererzeugung erfolgte nicht über die Heizung, sondern einen strombetriebenen Boiler, was sich unzweifelhaft aus dem Protokoll eines Hausbesuchs von Mitarbeitern des Beklagten bei den Klägern am 16. Oktober 2006 ergibt. Die Höhe der Grundmiete sowie der

Vorauszahlungen für Betriebs- und Heizkosten im streitgegenständlichen Zeitraum ergeben sich aus dem Schreiben des Vermieters vom 18. Mai 2009, mit dem die Grundmiete von bisher 296,13 Euro zum 1. August 2009 auf 325,74 Euro erhöht wurde, sowie aus der Betriebskostenabrechnung des Vermieters vom 8. Juni 2009, mit der die Betriebskostenvorauszahlung von bisher 65,- Euro zum 1. Juli 2009 auf 95,- Euro erhöht wurde. Im Juli ist zudem die in diesem Monat vom Kläger beglichene Betriebskostennachforderung in Höhe von 143,31 Euro zu berücksichtigen. Die Wasserkosten sind dem Schreiben der Hamburger Wasserwerke vom 7. September 2009 zu entnehmen. Daraus ergibt sich folgende Berechnung der Unterkunftskosten:

Jun 09 Jul 09 Aug 09 Sep 09 Okt 09 Nov 09 Grundmiete 296,13 EUR 296,13 EUR 325,74 EUR 325,74 EUR 325,74 EUR 325,74 EUR Betriebskosten 89,00 EUR 89,00 EUR 89,00 EUR 89,00 EUR 89,00 EUR 89,00 EUR Heizkosten 65,00 EUR 95,00 EUR 95,00 EUR 95,00 EUR 95,00 EUR 95,00 EUR Wasser 19,00 EUR 19,00 EUR 19,00 EUR 19,00 EUR 26,00 EUR 17,00 EUR Betriebskostennach-zahlung 143,31 EUR Gesamt 469,13 EUR 642,44 EUR 528,74 EUR 528,74 EUR 535,74 EUR 526,74 EUR

privat (70%) 328,39 EUR 449,71 EUR 370,12 EUR 370,12 EUR 375,02 EUR 368,72 EUR geschäftl. (30%) 140,74 EUR 192,73 EUR 158,62 EUR 158,62 EUR 160,72 EUR 158,02 EUR

Insgesamt errechnen sich für die Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum folgende Bedarfe: Juni 2009 Gesamt Kläger Klägerin Regelleistung 351,00 EUR 140,50 EUR Unterkunftskosten 328,39 EUR 164,20 EUR 164,20 EUR Gesamt 819,89 EUR 515,20 EUR 304,70 EUR

Juli 2009 Gesamt Kläger Klägerin Regelleistung 359,00 EUR 143,50 EUR Unterkunftskosten 449,71 EUR 224,86 EUR 224,86 EUR Gesamt 952,21 EUR 583,86 EUR 368,36 EUR

August 2009 Gesamt Kläger Klägerin Regelleistung 359,00 EUR 143,50 EUR Unterkunftskosten 370,12 EUR 185,06 EUR 185,06 EUR Gesamt 872,62 EUR 544,06 EUR 328,56 EUR

September 2009 Gesamt Kläger Klägerin Regelleistung 359,00 EUR 143,50 EUR Unterkunftskosten 370,12 EUR 185,06 EUR 185,06 EUR Gesamt 872,62 EUR 544,06 EUR 328,56 EUR

Oktober 2009 Gesamt Kläger Klägerin Regelleistung 359,00 EUR 143,50 EUR Unterkunftskosten 375,02 EUR 187,51 EUR 187,51 EUR Gesamt 877,52 EUR 546,51 EUR 331,01 EUR

November 2009 Gesamt Kläger Klägerin Regelleistung 359,00 EUR 143,50 EUR Unterkunftskosten 368,72 EUR 184,36 EUR 184,36 EUR Gesamt 871,22 EUR 543,36 EUR 327,86 EUR 2. Dem Bedarf ist das Einkommen der Kläger gemäß § 11 SGB II (in der hier maßgeblichen Fassung vom 5. Dezember 2006 – im Folgenden: § 11 SGB II a.F.) gegenüberzustellen, wobei das Einkommen der Klägerin nur auf deren eigenen Bedarf anzurechnen ist, das Einkommen des Klägers hingegen entsprechend der Regelungen in § 9 Abs. 2 Sätze 2 und 3 SGB II sowohl bei dem Kläger als auch bei der Klägerin Berücksichtigung findet.

a. Als Einkommen der Klägerin ist zunächst das für diese gezahlte Kindergeld in voller Höhe zu berücksichtigen. Das Kindergeld wurde im streitgegenständlichen Zeitraum an den Kläger gezahlt, er hat dieses nicht, auch nicht teilweise, an die Mutter der Klägerin weitergeleitet. Dass das Kindergeld als Einkommen der Klägerin (und nicht des Klägers) zu berücksichtigen ist, folgt aus § 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II a.F. Aus den in der Leistungsakte befindlichen Kontoauszügen des Klägers ergibt sich, dass das Kindergeld im streitgegenständlichen Zeitraum durchgängig in Höhe von monatlich 164,- Euro zugeflossen ist. Von dem Kindergeld ist grundsätzlich die Versicherungspauschale nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-VO in Höhe von 30,- Euro abzusetzen. In den Monaten, in denen die Klägerin neben dem Kindergeld noch Einkommen aus Erwerbstätigkeit erzielte (s. dazu sogleich unter b.) ist zu berücksichtigen, dass die Versicherungspauschale zur Hälfte in den beim Erwerbseinkommen abzuziehenden Freibetrag eingeflossen ist und in dieser Höhe deshalb nicht zugleich auch vom Kindergeld in Ansatz zu bringen ist. Folglich ist in den Monaten Juli bis November 2009 vom Kindergeld noch eine Versicherungspauschale in Höhe von 15,- Euro abzuziehen. Anders als der Kläger meint, wird auch in diesen Monaten bei Gesamtbetrachtung des anzurechnenden Einkommens die gesamte Versicherungspauschale berücksichtigt: Zur Hälfte beim Kindergeld, zur anderen Hälfte beim Erwerbseinkommen.

b. Der Klägerin ist in den Monaten Juli bis November 2009 ferner Einkommen aus ihrer Tätigkeit bei D. in folgender Höhe (jeweils brutto = netto) zugeflossen: Juli: 100,50 Euro August: 184,74 Euro September: 315,63 Euro Oktober: 219,42 Euro November: 372,84 Euro

Dieses Einkommen ist nach den im streitgegenständlichen Zeitraum geltenden Vorschriften als Erwerbseinkommen zu berücksichtigen. Das Sozialgericht ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass das im Ferienmonat Juli 2009 erzielte Einkommen gemäß § 1 Abs. 4 Alg II-V nicht anzurechnen ist. Zwar enthält § 1 Abs. 4 Alg II-VO tatsächlich eine Regelung, wonach Einkommen, das Schülerinnen und Schüler in den Ferien erzielen, bis zu einem Betrag von 1.200,- Euro nicht zu berücksichtigen ist. Diese Regelung trat jedoch erst zum 1. Juni 2010 in Kraft (vgl. Art. 2 der Dritten Verordnung zu Änderung der Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung vom 4.5.2010, BGBl. I S. 541). Sie kann damit für den hier streitgegenständlichen Zeitraum in 2009 keine Geltung entfalten. Verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der Anrechenbarkeit von Erwerbseinkommen von Schülern hat der Senat nicht.

Bei der Berechnung des zu berücksichtigenden Erwerbseinkommens ist allerdings dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Klägerin nur die Hälfte der Zeit beim Kläger lebte und dessen Bedarfsgemeinschaft angehörte. Wie bereits das Sozialgericht, so hält es auch der Senat aus diesem Grund für angezeigt, lediglich die Hälfte des – um die Freibeträge nach § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II a.F. und § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 i.V.m. § 30 Satz 2 Nr. 1 SGB II a.F. bereinigten – Einkommens auf den Bedarf der Klägerin anzurechnen.

c. Insgesamt ergibt sich für die Klägerin folgende Einkommensberechnung: Jun 09 Jul 09 Aug 09 Sep 09 Okt 09 Nov 09 Erwerbseinkommen 100,50 EUR 184,74 EUR 315,63 EUR 219,42 EUR 372,84 EUR

Grundfreibetrag § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II -100,00 EUR -100,00 EUR -100,00 EUR -100,00 EUR -100,00 EUR

Freibetrag § 30 S. 2 Nr. 1 SGB II -0,10 EUR -16,95 EUR -43,13 EUR -23,88 EUR -54,57 EUR

Übersteigendes Einkommen 0,40 EUR 67,79 EUR 172,50 EUR 95,54 EUR 218,27 EUR

Davon die Hälfte 0,20 EUR 33,90 EUR 86,25 EUR 47,77 EUR 109,14 EUR

Kindergeld 164,00 EUR 164,00 EUR 164,00 EUR 164,00 EUR 164,00 EUR 164,00 EUR Versicherungspauschale -30,00 EUR -15,00 EUR -15,00 EUR -15,00 EUR -15,00 EUR -15,00 EUR

Gesamt anzurechnen 134,00 EUR 149,20 EUR 182,90 EUR 235,25 EUR 196,77 EUR 258,14 EUR

3. Ferner ist das Einkommen des Klägers aus seiner selbständigen Tätigkeit als Reiseleiter und Autor zu berücksichtigen.

a. Die Einkommensermittlung richtet sich nach § 11 SGB II a.F. und § 3 Alg II-VO in der ab 1. Januar 2009 geltenden Fassung vom 18. Dezember 2008. Die vom Kläger geäußerten Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität des § 3 Alg II-VO vermag der Senat nicht zu teilen. § 3 Alg II-VO verstößt nicht gegen höherrangiges Recht und ist von der Ermächtigungsgrundlage in § 13 SGB II gedeckt. Diese ermächtigt das Bundesministerium für Arbeit und Soziales, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen ohne Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung u.a. zu bestimmen, welche weiteren Einnahmen nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind und wie das Einkommen im Einzelnen zu berechnen ist. § 3 Alg II – VO hält sich in diesem Rahmen, die Vorschrift regelt die Berechnung des Einkommens, ohne den Einkommensbegriff des § 11 SGB II zu erweitern. Bedenken gegen die hinreichende Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage bestehen nicht. Das Bundessozialgericht hat sich hierzu in seinem Urteil vom 30. Juli 2008 (B 14 AS 43/07) wie folgt geäußert: "§ 13 Satz 1 Nr 1 SGB II genügt den Anforderungen an Verordnungsermächtigungen nach Art 80 Abs 1 GG. Hiernach können die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen durch Gesetz ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Diesen Anforderungen an die Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm wird § 13 SGB II gerecht. Zwar macht die Vorschrift selbst keine näheren Vorgaben, woran der Verordnungsgeber die Berechnung und Berücksichtigung von Einkommen ausrichten soll. Es ist jedoch ausreichend, dass sich Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung mit Hilfe allgemeiner Auslegungsgrundsätze erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Entstehungsgeschichte (BVerfGE 80, 1, 20; BSGE 91, 94, 98 = SozR 4-4220 § 6 Nr 1 RdNr 16 ff). Derartige Grundsätze ergeben sich hier mit hinreichender Deutlichkeit aus der Systematik des SGB II und der Anknüpfung des Gesetzes an das Regelungskonzept des BSHG (vgl hierzu BSG SozR 4-4225 § 2 Nr 1 RdNr 14-15; Mecke in: Eicher/Spellbrink, § 13 SGB II RdNr 7 mwN)."

Dem schließt sich der Senat vollumfänglich an. Bedenken dahin gehend, dass durch § 3 Abs. 3 Alg II-VO, insbesondere infolge der Möglichkeit, tatsächliche Ausgaben nicht anzuerkennen, die unternehmerische Freiheit zu stark eingeschränkt wird, kann durch eine entsprechende Auslegung dieser Regelung begegnet werden (dazu unten unter d.).

b. Nach § 3 Abs. 1 und 2 Alg II-V sind für die Berechnung von Einkommen aus selbständiger Arbeit die Betriebseinnahmen, die im Bewilligungszeitraum tatsächlich zufließen, und die im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben (mit Ausnahme der nach § 11 Abs. 2 SGB II a.F. abzusetzenden Beträge) gegenüberzustellen.

Es kommt danach auf Einnahmen und Ausgaben im Bewilligungszeitraum an, dieser umfasst hier den streitgegenständlichen Zeitraum. Der gewählte Zeitraum von sechs Monaten entspricht der Regelung des § 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II in der bis zum 31. Juli 2016 geltenden Fassung. Ein atypischer Fall, der abweichend hiervon eine Verlängerung des Bewilligungszeitraums auf zwölf Monate verlangen würde, ist nicht zu erkennen. Nach der Gesetzesbegründung sollte der sechsmonatige Bewilligungszeitraum eine regelmäßige Überprüfung der Hilfebedürftigkeit in überschaubaren zeitlichen Abständen sicherstellen (BT-Drs. 15/1516, S. 63). Die Tatsache, dass das Einkommen des Klägers im Jahresverlauf Schwankungen unterworfen ist, begründet vor diesem Hintergrund keinen atypischen Fall.

§ 3 Abs. 5 Alg II-VO in der hier maßgeblichen Fassung vom 18. Dezember 2008, der eine Einbeziehung von Einkommen aus der Zeit vor dem Bewilligungszeitraum ermöglichte, greift hier nicht ein, da das Einkommen aus den vorangegangenen Monaten bereits in dem vorherigen Bewilligungszeitraum berücksichtigt wurde.

c. Aus den vom Kläger eingereichten Gewinn- und Verlustrechnungen ergeben sich im streitgegenständlichen Zeitraum Betriebseinnahmen in Höhe von insgesamt 8.866,79 Euro.

Zusätzlich zu den eigentlichen Einnahmen waren im August eine Rücküberweisung des Stromversorgers zu 30% und eine Rückzahlung des HVV auf die Kosten der Monatskarte zu 50%; im September eine Rückerstattung der Wasserwerke zu 30% als Einnahmen zu berücksichtigen. Dies entspricht dem Umstand, dass entsprechende Anteile der Strom- und Wasserkosten sowie der Monatskarte als Betriebsausgaben zu berücksichtigen sind (dazu unten unter d.).

Entgegen der Ansicht des Klägers waren die Bruttoeinnahmen zu berücksichtigen und damit auch die vereinnahmte Umsatzsteuer als Einnahme zu betrachten. Das Bundessozialgericht hat in seinem Urteil vom 22. August 2013 (B 14 AS 1/13 R) dargelegt und ausführlich begründet, dass und warum vereinnahmte Umsatzsteuer zu berücksichtigendes Einkommen ist und nur im Bewilligungszeitraum tatsächlich erfolgte Umsatzsteuerzahlungen vom Einkommen Selbständiger abgesetzt werden können. Der Senat schließt sich dem nach eigener Prüfung der Rechtslage vollumfänglich an (vgl. hierzu auch bereits das Senatsurteil vom 18.9.2014 – L 4 AS 222/13) und verweist insoweit auf das genannte Urteil.

d. Betriebsausgaben sind für den streitgegenständlichen Zeitraum in Höhe von insgesamt 5.686,68 Euro anzuerkennen.

Aus den vom Kläger eingereichten Unterlagen und deren Auswertung durch den Beklagten im Verwaltungsverfahren ergibt sich, dass der Beklagte die vom Kläger geltend gemachten Ausgaben für Raumkosten (in Höhe von 30% der Gesamtaufwendungen für die Wohnung, siehe dazu oben, sowie ebenfalls 30% der Stromkosten), Reisekosten, Investitionen, Büromaterial und sonstige Betriebsausgaben in voller Höhe wie folgt anerkannt hat:

Jun 09 Jul 09 Aug 09 Sep 09 Okt 09 Nov 09 30% Anteil Wohnungskosten 140,74 EUR 192,73 EUR 158,62 EUR 158,62 EUR 160,72 EUR

158,02 EUR 30% Anteil Stromkosten 20,10 EUR 20,10 EUR 16,50 EUR 16,50 EUR 16,50 EUR Reisekosten 286,80 EUR 657,86 EUR 722,39 EUR 199,55 EUR 639,30 EUR 76,00 EUR Investitionen 143,99 EUR 10,00 EUR 39,00 EUR 16,57 EUR Büromaterial 69,50 EUR 455,91 EUR 59,40 EUR Sonstige Betriebsausgaben 49,31 EUR 67,68 EUR 52,85 EUR 41,83 EUR 9,05 EUR 52,14 EUR

Gesamt unstreitig 710,44 EUR 948,37 EUR 1.389,77 EUR 455,50 EUR 825,57 EUR 378,63 EUR

Der Senat sieht diese Ausgaben als nachgewiesen und unstreitig an und hat daher keinen Grund, hiervon abzuweichen.

Die Anerkennung weiterer Betriebsausgaben ist zwischen den Beteiligten streitig. Der Beklagte stützt die Nichtanerkennung geltend gemachter Ausgaben auf § 3 Abs. Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Sätze 1 und 3 Alg II-VO. Danach sind nur notwendige Ausgaben anzuerkennen, außerdem sollen tatsächliche Ausgaben nicht abgesetzt werden, soweit diese ganz oder teilweise vermeidbar sind oder offensichtlich nicht den Lebensumständen während des Leistungsbezugs entsprechen. Ferner können Ausgaben nicht abgesetzt werden, soweit das Verhältnis der Ausgaben zu den jeweiligen Erträgen in einem auffälligen Missverhältnis steht.

Bei der Anwendung dieser Regelungen ist zu berücksichtigen, dass hierüber mittelbar, nämlich über die Auswirkungen auf die Höhe des Leistungsanspruchs, in die unternehmerischen Entscheidungen von Leistungsempfängern eingegriffen wird. Soweit es sich nicht um Ausgabeentscheidungen handelt, die missbräuchlich oder offensichtlich unnötig sind oder eindeutig neben dem Unternehmensgegenstand liegen (oder ähnliche Tatbestände erfüllen), sind die Möglichkeiten zur Nichtanerkennung von Ausgaben daher mit Zurückhaltung anzuwenden. Das gilt umso mehr, wenn für den Hilfebedürftigen – wie hier – keine konkrete Alternative zur Selbständigkeit (in der Regel in Form einer konkreten abhängigen Beschäftigungsmöglichkeit mit Beseitigung oder Reduzierung der Hilfebedürftigkeit) in Aussicht steht. Dies vorangestellt gilt hinsichtlich der einzelnen Ausgaben folgendes:

aa. Entgegen der Auffassung des Beklagten und des Sozialgerichts hat der Kläger unabhängig von der Vorlage von Nachweisen einen Anspruch auf die pauschale Anerkennung von Verpflegungsmehraufwendungen in Höhe von 6,- Euro für jeden Tag, an dem er mindestens zwölf Stunden abwesend war. Dies ergibt sich aus § 6 Abs. 3 Alg II-VO. Diese Vorschrift lautete in der im streitgegenständlichen Zeitraum geltenden Fassung vom 23. Juli 2009: "Für Mehraufwendungen für Verpflegung ist, wenn der erwerbsfähige Hilfebedürftige vorübergehend von seiner Wohnung und dem Mittelpunkt seiner dauerhaft angelegten Erwerbstätigkeit entfernt erwerbstätig ist, für jeden Kalendertag, an dem der erwerbsfähige Hilfebedürftige wegen dieser vorübergehenden Tätigkeit von seiner Wohnung und dem Tätigkeitsmittelpunkt mindestens zwölf Stunden abwesend ist, ein Pauschbetrag in Höhe von 6 Euro abzusetzen."

Auf die Frage, ob der Kläger seinen Tätigkeitsmittelpunkt an seinem Wohnort hatte, kommt es dabei nicht an. Mehraufwendungen können auch dann geltend gemacht werden, wenn der Selbständige typischerweise an wechselnden Orten tätig ist. Dies zeigt ein Vergleich mit dem Steuerrecht. Nach § 4 Abs. 5 Nr. 5 Einkommensteuergesetz (EStG) in der ab 24. April 2009 geltenden Fassung vom 20. April 2009 war grundsätzlich Voraussetzung für die Anerkennung von Verpflegungsmehraufwendungen, dass der Steuerpflichtige "von seiner Wohnung und dem Mittelpunkt seiner dauerhaft angelegten betrieblichen Tätigkeit entfernt betrieblich tätig" wird. Nach § 4 Abs. 5 Nr. 5 Satz 3 EStG in der damaligen Fassung galt die Regelung über die Mehraufwendungen entsprechend, wenn "der Steuerpflichtige bei seiner individuellen betrieblichen Tätigkeit typischerweise nur an ständig wechselnden Tätigkeitsstätten oder auf einem Fahrzeug tätig" wird; maßgebend war dann allein die Dauer der Abwesenheit von der Wohnung. Dementsprechend hat auch das Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 11. Dezember 2012 (B 4 AS 27/12 R) bei einem Fernfahrer, der regelmäßig von Sonntagabend oder Montagmorgen bis Samstagvormittag unterwegs war, Verpflegungsmehraufwendungen anerkannt.

Ein konkreter Nachweis dafür, dass dem Kläger tatsächlich Mehraufwendungen entstanden sind, ist entgegen der Auffassung des Beklagten und des Sozialgerichts nicht erforderlich. § 6 Abs. 3 Alg II-VO sieht gerade eine pauschale Anerkennung vor, erforderlich ist nur der Nachweis der Abwesenheit, nicht aber derjenige von tatsächlich entstandenen Aufwendungen (vgl. dazu Hengelhaupt in: Hauck/Noftz, SGB II, § 13 Rn. 343).

Schließlich steht einer pauschalen Anerkennung von Verpflegungsmehraufwendungen nicht entgegen, dass der Kläger seinen eigenen Angaben zufolge bei seiner Reiseleitertätigkeit diejenigen Leistungen, die auch die Gäste erhielten, kostenfrei erhalten hat. Der Kläger selbst hat dazu ausgeführt, dass ihm in der Regel Frühstück und Abendessen ohne Getränke zur Verfügung gestellt wurden. Er hat nachvollziehbar und plausibel dargelegt, dass und warum ihm trotzdem Mehraufwendungen entstanden ist (Mittagessen, Bedarf an Getränken). Angesichts dessen, dass in der Regelleistung von 351,- Euro (Juni 2009) ein Anteil für Nahrungsmittel und Getränke von monatlich 130,07 bzw. 4,34 Euro täglich enthalten war, besteht kein Grund für die Annahme, dass der Kläger für die Zeiten seiner Reiseleitertätigkeit selbst bei kostenlosem Erhalt von Frühstück und Abendessen tatsächlich etwas von dem für Verpflegung zur Verfügung stehenden Betrag aus der Regelleistung übrigbehalten hätte können.

Soweit der Kläger teilweise höhere Pauschalen entsprechend den Regelungen im Bundesreiskostengesetz und im EStG geltend macht, kann er damit keinen Erfolg haben. Zwar ist die Geltendmachung von Mehraufwendungen über die Pauschale von 6,- Euro hinaus nicht ausgeschlossen, dies setzt aber voraus, dass entsprechend höhere Mehraufwendungen tatsächlich entstanden und nachgewiesen sind (vgl. hierzu Bundessozialgericht, Urteil vom 11.12.2012 – B 4 AS 27/12 R). Vorliegend fehlt es an entsprechenden Nachweisen. Der Kläger hat insoweit lediglich allgemein vorgetragen, dass ihm – teilweise – höhere Mehraufwendungen entstanden, hierfür aber weder Belege noch eigene Aufzeichnungen oder vergleichbare Unterlagen vorgelegt.

Im Ergebnis war daher für jeden Tag, an dem der Kläger mindestens zwölf Stunden abwesend war, eine Pauschale von 6,- Euro für Verpflegungsmehraufwendungen als Betriebsausgabe anzuerkennen. Aus den vom Kläger beim Beklagten vorgelegten Unterlagen ergibt sich folgende Zahl von Abwesenheitstagen: 17 im Juni 2009, 23 im Juli 2009 sowie jeweils 13 im August, September und Oktober 2009.

bb. Entgegen der Auffassung des Beklagten und des Sozialgerichts ist die vom Kläger geltend gemachte GEZ-Gebühr als Betriebsausgabe anzuerkennen. Der Kläger hat nachvollziehbar und plausibel dargelegt, dass diese Gebühr nicht für ein privat genutztes Gerät entstanden ist, sondern er seinen betrieblich genutzten, internetfähigen PC anmelden und für diesen Gebühren zahlen musste. Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 des im streitgegenständlichen Zeitraum noch geltenden Rundfunkgebührenstaatsvertrag vom 16. Dezember 1991 war eine Befreiung von der Gebührenpflicht für Leistungsempfänger nur für privat genutzte Geräte möglich ("Von der Rundfunkgebührenpflicht werden auf Antrag

folgende natürliche Personen und deren Ehegatten im ausschließlich privaten Bereich befreit").

cc. Auch die Kosten für die Anschaffung eines Mini-Notebooks im August 2009 in Höhe von 185,88 Euro sind als Betriebsausgabe anzuerkennen. Der Kläger hat dazu nachvollziehbar und plausibel vorgetragen, er habe durch dieses Notebook seine Erreichbarkeit während seiner Reisen sichergestellt und nutze es außerdem für Recherchen unterwegs. Die Anschaffungskosten waren für ein Notebook gering. Die Ausgabe kann daher nicht als missbräuchlich oder offensichtlich unnötig angesehen werden. Eine vorherige Absprache der Ausgabe mit dem Beklagten ist nicht Voraussetzung für die Anerkennung, sie kann allenfalls der Sicherheit des Leistungsempfängers dienen.

dd. Entsprechendes gilt für die Kosten für das Abonnement der Fachzeitschrift FVW in Höhe von 65,38 Euro im Juni. Der Kläger hat nachvollziehbar und plausibel dargelegt, dass der Bezug dieser größten touristischen Branchenzeitschrift unternehmerisch sinnvoll ist, insbesondere für die Akquise neuer Aufträge.

ee. Hinsichtlich der Kosten für die Unfallversicherung (7,79 Euro im August und 7,80 Euro im November = jeweils hälftiger Quartalsbeitrag), die nach den Angaben des Klägers sowohl private als auch berufliche Unfallrisiken abdeckt, kommt eine Anerkennung als Betriebsausgabe hingegen nicht in Betracht. Es handelt sich um eine freiwillige Versicherung. Sie soll die Risiken unfallbedingter Kosten und unfallbedingter Arbeits-/Erwerbsunfähigkeit abdecken. Eine betriebliche Veranlassung in dem Sinne, als dass diese Versicherung zur Ausübung der Tätigkeit zwingend notwendig wäre – wie es etwa bei einer Pflichtversicherung oder einer Kfz-Haftpflicht für ein betriebliches Kfz der Fall wäre – ist nicht gegeben. Die Kosten für diese Versicherung werden aber im Rahmen der Absetzbeträge nach § 11 Abs. 2 SGB II a.F. berücksichtigt, hier im Rahmen des Grundfreibetrags nach § 11 Abs. 2 Nr. 5 SGB II a.F.

ff. Hinsichtlich der Kosten für Telefon und Internet hat der Beklagte nur die Hälfte der vom Kläger geltend gemachten Kosten anerkannt. Dabei hat er zu Unrecht nicht beachtet, dass der Kläger von seiner Vodafone-Telefonrechnung bereits nur einen Anteil von 20% als geschäftlich geltend gemacht hat. Der Senat sieht keinen Anlass für Zweifel daran, dass die Kosten in diesem Umfang tatsächlich geschäftlich verursacht waren, sodass eine nochmalige Kürzung nicht in Betracht kommt. Hinsichtlich der zusätzlichen Handykosten im Juni (15,79 Euro), August (6,22 Euro) und September (2,05 Euro) hat der Kläger vorgetragen, dass es sich um ein rein geschäftlich genutztes Handy handelte. Bezüglich der Internet-Flatrate hat der Kläger angegeben, diese nur ganz untergeordnet privat zu nutzen. Auch hier sieht der Senat keinen Anlass, an den Angaben des Klägers zu zweifeln. In der Folge sind die Kosten für Telefon und Internet im vom Kläger geltend gemachten Umfang anzuerkennen.

gg. Die Kosten für die HVV-Monatskarte sind in Übereinstimmung mit dem Beklagten nur zur Hälfte anzuerkennen. Der Kläger hat selbst eingeräumt, dass er die Karte nicht nur völlig untergeordnet auch privat genutzt hat. Seine Argumentation, beim Kauf von Einzelfahrscheinen für geschäftliche Fahrten hätten die Kosten hierfür über dem Gesamtpreis der Monatskarte gelegen, kann keine andere Einordnung begründen. Entscheidend ist allein, dass er eine Monatskarte hatte, die auch privat genutzt wurde, nicht aber, welche Kosten hypothetisch bei anderer Kaufentscheidung entstanden wären. Die vom Kläger geltend gemachten Kosten für geschäftlich veranlasste zusätzliche Einzelfahrkarten in Höhe von 5,40 Euro im Juni 2009 und von 2,70 Euro im August 2009 sind ebenfalls als Betriebsausgaben anzuerkennen.

hh. Der Kläger macht weiter als Betriebsausgabe die Zinsen geltend, die er für die Ausschöpfung des Kreditrahmens seiner beiden Kreditkarten zahlen muss. Der Beklagte hat die Jahresgebühr sowie die vereinzelt und gering angefallenen Zinsen für die geschäftlich genutzte Mastercard der C. anerkannt (im Rahmen der sonstigen Betriebsausgaben). Dies hat der Senat übernommen. Die Visa-Karte des A., für die höhere Gebühren bzw. Zinsen angefallen sind, wurde im streitgegenständlichen Zeitraum nach den Angaben des Klägers nur privat genutzt. Eine Berücksichtigung als Betriebsausgabe kommt daher nicht in Betracht und zwar unabhängig davon, aus welchen Gründen der bereits zu Beginn des streitgegenständlichen Zeitraums hohe Negativsaldo entstanden ist.

ii. Als Betriebsausgabe anzuerkennen sind ferner 30,- Euro Bankgebühren im September 2009. Diese sind nach den nachvollziehbaren und plausiblen Angaben des Klägers wegen irreführender Angaben seiner Hausbank zur IBAN und einer darauf beruhenden Kontoverwechslung eines ausländischen Auftraggebers entstanden.

jj. Insgesamt sind folgende Betriebsausgaben des Klägers von den Betriebseinnahmen abzuziehen: Jun 09 Jul 09 Aug 09 Sep 09 Okt 09 Nov 09 Unstreitig (s.o.) 710,44 EUR 948,37 EUR 1.389,77 EUR 455,50 EUR 825,57 EUR 378,63 EUR Verpflegungsmehraufwendungen 102,00 EUR 138,00 EUR 78,00 EUR 78,00 EUR 78,00 EUR GEZ-Gebühr 17,28 EUR 17,28 EUR Mini-Notebook 185,88 EUR Fachzeitschrift FVW 65,38 EUR HVV-Monatskarte (1/2 Anteil) 17,30 EUR 19,80 EUR 10,80 EUR 10,80 EUR 10,80 EUR Einzelkarten HVV 5,40 EUR 2,70 EUR Telefon/Internet 30,19 EUR 14,02 EUR 20,21 EUR 16,04 EUR 15,57 EUR 14,95 EUR Bankgebühr 30,00 EUR Betriebsausgaben gesamt 947,99 EUR 1.120,19 EUR 1.693,84 EUR 590,34 EUR 929,94 EUR 404,38 EUR

e. Den Betriebseinnahmen im streitgegenständlichen Zeitraum in Höhe von 8.866,79 Euro stehen somit Betriebsausgaben in Höhe von insgesamt 5.686,68 Euro gegenüber. Daraus ergibt sich ein Einkommen aus selbständiger Tätigkeit von insgesamt 3.180,11 Euro, d.h. monatlich 530,02 Euro. Von diesem Einkommen ist der Freibetrag nach § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II a.F. in Höhe von 100,- Euro, sowie der Freibetrag nach § 30 Satz 2 Nr. 1 SGB II a.F. in Höhe von 86,- Euro (20% von 430,02 Euro) abzuziehen. Somit verbleibt ein anzurechnendes Einkommen aus selbständiger Tätigkeit in Höhe von monatlich 344,02 Euro.

4. Wie das Sozialgericht zutreffend dargelegt hat, findet die Annahme eines "sonstigen Einkommens" des Klägers in Höhe von monatlich 202,23 Euro (20% des Einkommens aus der Reiseleitung als "Erholungswert" sowie 25% des Einkommens aus der Autorentätigkeit als "privater Anteil" an Büchern/Investitionen) keine Rechtsgrundlage. Ein weiteres Einkommen des Klägers ist dementsprechend nicht anzurechnen.

5. Stellt man die Bedarfe der Kläger und ihr Einkommen gegenüber, so ergibt sich unter Berücksichtigung der Regelung in § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II folgende Berechnung ihrer Leistungsansprüche und folgende Differenz zu den mit Bescheid vom 7. April 2010 bewilligten Leistungen. Der dem Kläger bewilligte, zwischen den Beteiligten unstreitige Zuschuss zur Rentenversicherung bleibt dabei außer Betracht.

Juni 2009: gesamt Kläger Klägerin Bedarf 819,89 EUR 515,20 EUR 304,70 EUR

Einkommen Klägerin -134,00 EUR Hilfebedarf 685,89 EUR 515,20 EUR 170,70 EUR Anteiliger Hilfebedarf 75,11% 24,89% Aufteilung Einkommen Kläger 344,02 EUR -258,40 EUR -85,62 EUR

Leistungsanspruch 256,80 EUR 85,08 EUR Bewilligt vom Beklagten 87,14 EUR 39,82 EUR Differenz 169,66 EUR 45,26 EUR

Juli 2009: gesamt Kläger Klägerin Bedarf 952,21 EUR 583,86 EUR 368,36 EUR

Einkommen Klägerin -149,20 EUR Hilfebedarf 803,01 EUR 583,86 EUR 219,16 EUR Anteiliger Hilfebedarf 72,71% 27,29% Aufteilung Einkommen Kläger 344,02 EUR -250,13 EUR -93,89 EUR

Leistungsanspruch 333,73 EUR 125,27 EUR Bewilligt vom Beklagten 78,89 EUR 32,07 EUR Differenz 254,84 EUR 93,20 EUR

August 2009: gesamt Kläger Klägerin Bedarf 872,62 EUR 544,06 EUR 328,56 EUR

Einkommen Klägerin -182,90 EUR Hilfebedarf 689,72 EUR 544,06 EUR 145,66 EUR Anteiliger Hilfebedarf 78,88% 21,12% Aufteilung Einkommen Kläger 344,02 EUR -271,37 EUR -72,65 EUR

Leistungsanspruch 272,69 EUR 73,01 EUR Bewilligt vom Beklagten 78,89 EUR 32,07 EUR Differenz 193,80 EUR 40,94 EUR

September 2009: gesamt Kläger Klägerin Bedarf 872,62 EUR 544,06 EUR 328,56 EUR

Einkommen Klägerin -235,25 EUR Hilfebedarf 637,37 EUR 544,06 EUR 93,31 EUR Anteiliger Hilfebedarf 85,36% 14,64% Aufteilung Einkommen Kläger 344,02 EUR -293,66 EUR -50,36 EUR

Leistungsanspruch 250,40 EUR 42,95 EUR Bewilligt vom Beklagten 48,94 EUR 15,76 EUR Differenz 201,46 EUR 27,19 EUR

Oktober 2009: gesamt Kläger Klägerin Bedarf 877,52 EUR 546,51 EUR 331,01 EUR

Einkommen Klägerin -196,77 EUR Hilfebedarf 680,75 EUR 546,51 EUR 134,24 EUR Anteiliger Hilfebedarf 80,28% 19,72% Aufteilung Einkommen Kläger 344,02 EUR -276,18 EUR -67,84 EUR

Leistungsanspruch 270,33 EUR 66,40 EUR Bewilligt vom Beklagten 67,82 EUR 25,37 EUR Differenz 202,51 EUR 41,03 EUR

November 2009: gesamt Kläger Klägerin Bedarf 871,22 EUR 543,36 EUR 327,86 EUR

Einkommen Klägerin -258,14 EUR Hilfebedarf 613,08 EUR 543,36 EUR 69,72 EUR Anteiliger Hilfebedarf 88,63% 11,37% Aufteilung Einkommen Kläger 344,02 EUR -304,90 EUR -39,12 EUR

Leistungsanspruch 238,46 EUR 30,60 EUR Bewilligt vom Beklagten 25,21 EUR 6,61 EUR Differenz 213,25 EUR 23,99 EUR

In Höhe der Differenz waren den Klägern weitere Leistungen zuzusprechen.

6. Soweit die Kläger sich zudem gegen die Beschränkung des Bewilligungszeitraums auf sechs Monate wenden und dessen Ausdehnung auf ein Jahr fordern, ist dem nicht zu folgen. Wie bereits oben dargelegt (unter 3.b.), richtet sich die Länge des Bewilligungszeitraums nach § 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II a.F. und sind Gründe für eine Verlängerung nicht ersichtlich.

V. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG nicht vorliegen.
Rechtskraft
Aus
Login
HAM
Saved
2016-11-23