B 14 AS 1/13 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
14
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 22 AS 1911/09
Datum
23.06.2010
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 16 AS 789/10
Datum
21.03.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 14 AS 1/13 R
Datum
22.08.2013
Kategorie
Urteil
Leitsätze
1. Vereinnahmte Umsatzsteuer ist zu berücksichtigendes Einkommen nach dem SGB II.
2. Nur im Bewilligungszeitraum tatsächlich erfolgte Umsatzsteuerzahlungen können vom Einkommen Selbstständiger abgesetzt werden; Rückstellungen für künftige Umsatzsteuerzahlungen führen dagegen nicht zu entsprechenden Absetzungen.
3. Die Regelung, wonach die im Bewilligungszeitraum erzielten, um notwendige Ausgaben bereinigten Einnahmen eines Selbstständigen abweichend von ihrem tatsächlichen Zufluss gleichmäßig monatlich aufzuteilen sind (§ 3 Abs 4 Alg II-V), ist ermächtigungskonform und verstößt nicht gegen höherrangiges Recht.
Die Revisionen der Kläger gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 21. März 2012 werden zurückgewiesen.
Außergerichtliche Kosten sind auch für das Revisionsverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Zwischen den Beteiligten ist die (endgültige) Bewilligung von Regelleistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) für die Zeit vom 1.11.2008 bis 30.4.2009 und die Rechtmäßigkeit einer gegen den Kläger gerichteten Erstattungsforderung für in diesem Zeitraum vorläufig erbrachte Leistungen im Streit.

2

Der 1956 geborene Kläger und die 1946 geborene Klägerin sind miteinander verheiratet und leben in einer gemeinsamen Wohnung. Für den Bewilligungszeitraum vom 1.11.2008 bis 30.4.2009 bewilligte die Agentur für Arbeit M als Rechtsvorgängerin des beklagten Jobcenters Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von jeweils 148,01 Euro monatlich (Bescheide vom 10.11.2008 und vom 24.11.2008). Die Bewilligung erfolgte ausdrücklich vorläufig, weil im Hinblick auf das noch nicht vollständig ermittelte Einkommen des Klägers aus seiner selbständigen Tätigkeit über den Anspruch nicht abschließend entschieden werden könne. Kosten für Unterkunft und Heizung bewilligte der Landkreis M in getrennter Trägerschaft.

3

Die Klägerin erhielt im streitigen Zeitraum eine Rente von 88,96 Euro monatlich. Der Kläger war seit 2006 auf Grundlage eines Beratervertrages für die H S Ltd. & Co KG (nachfolgend KG) tätig. Er war zugleich als Kommanditist an der KG beteiligt und Geschäftsführer sowie Alleingesellschafter der Komplementärgesellschaft, der H S Ltd. mit Sitz in B. Für die Geschäftsführung der KG durch die Komplementärgesellschaft war lediglich ein Kostenersatz vereinbart; im Übrigen erfolgte die Beteiligung der Gesellschafter am Gewinn oder Verlust im Verhältnis ihrer Einlagen. Für die Geschäftsführung der Komplementärgesellschaft war kein Aufwendungsersatz vereinbart.

4

Nach dem Beratervertrag war der Kläger über seine Tätigkeit als Geschäftsführer der KG hinaus zur Beratung der Gesellschaft auf dem Gebiet der EDV, zur Akquisition und zur Ausführung von Aufträgen verpflichtet. Diese Tätigkeit erfolgte unter der Firmierung "h.net". Als

Vergütung erhielt er ein Honorar in Höhe von 20 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer je Arbeitsstunde, ggf zuzüglich eines Aufwendungsersatzes für angefallene und nachgewiesene Aufwendungen.

5

Im Zeitraum vom 1.11.2008 bis 30.4.2009 erzielte die Einzelfirma h.net Einnahmen von 3555,31 Euro; die KG im gleichen Zeitraum Einnahmen von 16 954,04 Euro. Die h.net bestritt in diesem Zeitraum von ihren Einnahmen Kosten für die Büroräume und betriebsbedingte Fahrten in Höhe von 1086,85 Euro, daneben leistete sie Beiträge für eine Rechtsschutzversicherung in Höhe von 135,64 Euro und für eine Haftpflichtversicherung in Höhe von 152,77 Euro; für die KG fielen Ausgaben in Höhe von 9507,16 Euro an, und zwar neben den gezahlten Honoraren für die h.net die Körperschaftssteuer, Kosten für Büroeinrichtung und Bürobedarf, Kosten für die Nutzung eines überwiegend betrieblich genutzten Kraftfahrzeugs und Kosten für im Einzelnen nachgewiesene Fahrten im öffentlichen Personennahverkehr. Vorauszahlungen bzw endgültige Zahlungen auf die Umsatzsteuer leistete die KG an das Finanzamt im streitigen Zeitraum nicht.

6

Mit Bescheid vom 6.7.2009 lehnte der Beklagte die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für den Zeitraum vom 1.11.2008 bis zum 30.4.2009 endgültig ab. In Ansehung des endgültig festgestellten Einkommens aus selbständiger Tätigkeit bestehe keine Hilfebedürftigkeit. Es ergebe sich eine Erstattungsforderung gegen die Kläger von insgesamt 2637,14 Euro. Mit Widerspruchsbescheid vom 28.7.2009 verminderte der Beklagte den Erstattungsbetrag auf 1776,12 Euro, weil die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung nicht zu erstatten seien, und wies den Widerspruch im Übrigen als unbegründet zurück.

7

Das hiergegen angerufene Sozialgericht (SG) München hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 23.6.2010). Auf die Berufung hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) den angefochtenen Bescheid geändert, die Erstattungsforderung gegen die Klägerin aufgehoben und die Berufung im Übrigen zurückgewiesen (Urteil vom 21.3.2012). Zur Begründung hat es ausgeführt, dem angefochtenen Bescheid lasse sich nicht entnehmen, dass er sich wegen der Erstattung auch an die Klägerin richte. Im Übrigen sei der angefochtene Bescheid rechtmäßig. Ein Anspruch auf Regelleistungen stehe den Klägern nicht zu. Die Betriebseinnahmen der KG seien dem Kläger als eigenes Einkommen aus Selbständigkeit zuzurechnen, weil er als Kommanditist, Alleingesellschafter der Komplementärgesellschaft und alleiniger Gesellschafter-Geschäftsführer die Gesellschaft vollständig beherrscht habe. Die Berechnung des danach zu berücksichtigenden Einkommens habe das SG nachvollziehbar und zutreffend dargelegt, sodass darauf Bezug genommen werde (Hinweis auf § 153 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Rückstellungen für Umsatzsteuer seien nicht abzusetzen, weil nach der Neufassung des § 3 der auf Grundlage der Verordnungsermächtigung in § 13 SGB II erlassenen Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld vom 17.12.2007 (BGBl I 2942 (Alg II-V 2008)) nur noch tatsächliche Ausgaben erfasst würden. Die Frage der Absetzbarkeit der privaten Haftpflichtversicherung könne dahin stehen, denn auch unter Berücksichtigung dieser Absetzposition ergebe sich ein Anspruch der Kläger nicht.

8

Hiergegen richten sich die Revisionen der Kläger. Sie rügen die Verletzung von § 11 SGB II iVm § 3 Alg II-V 2008. Die vereinnahmte Umsatzsteuer sei schon kein Einkommen, denn sie sei von Anfang an mit dem Anspruch des Steuergläubigers belastet und an diesen weiterzuleiten. Jedenfalls seien entsprechende Rückstellungen als notwendige Ausgaben von den Einnahmen abzusetzen.

9

Die Kläger beantragen, das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 31. März 2012 zu ändern und das Urteil des SG München vom 23. Juni 2010 sowie den Bescheid des Beklagten vom 6. Juli 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Juli 2009 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, den Klägern vom 1. November 2008 bis zum 30. April 2009 Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu gewähren.

10

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

11

Er hält die angefochtenen Entscheidungen für zutreffend.

II

12

Die zulässige Revision ist unbegründet (§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG). Die Kläger haben im Zeitraum vom 1.11.2008 bis zum 30.4.2009 keinen Anspruch auf Regelleistungen, weil ihr Regelbedarf in Höhe von insgesamt 632 Euro von dem in der Bedarfsgemeinschaft zu berücksichtigenden Einkommen vollständig gedeckt wird. Die dem Kläger vorläufig bewilligten Leistungen sind deshalb zu erstatten.

13

1. Streitgegenstand sind vorliegend die Ansprüche der Kläger auf Regelleistungen in der Zeit vom 1.11.2008 bis zum 30.4.2009, die mit dem angefochtenen Bescheid vom 6.7.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.7.2009 abgelehnt worden sind, sowie die geltend gemachte Erstattungsforderung gegen den Kläger in Höhe von 888,06 Euro. Die ursprünglich gegen die Klägerin geltend gemachte

Erstattungsforderung in gleicher Höhe ist im Revisionsverfahren nicht mehr streitig; der Beklagte hat das die Klägerin insoweit begünstigende Urteil des LSG nicht angegriffen. Ansprüche auf Leistungen für Unterkunft und Heizung machen die Kläger zutreffend nicht geltend, denn insoweit ist eine Regelung in den angefochtenen Bescheiden wegen der im streitigen Zeitraum geltenden getrennten Trägerschaft für die Leistungserbringung nicht getroffen worden. Die vorangegangenen Bescheide über vorläufige Leistungen im streitigen Zeitraum sind nicht Gegenstand des Verfahrens; sie haben sich mit Erlass des endgültigen Bescheides auf sonstige Weise erledigt (vgl § 39 Abs 2 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X)) unabhängig davon, dass die Kläger sich vorliegend gegen die endgültige Ablehnung wenden.

14

Das beklagte Jobcenter ist gemäß § 70 Nr 1 SGG beteiligtenfähig. Nach § 76 Abs 3 Satz 1 SGB II ist die gemeinsame Einrichtung zum 1.1.2011 als Rechtsnachfolger an die Stelle der bis dahin beklagten Bundesagentur für Arbeit getreten (zum Ganzen nur BSG SozR 4-4200 § 37 Nr 5 RdNr 11). Die vom SG vorgenommene Beiladung des Landkreises M hat sich damit erledigt, weil nunmehr Identität zwischen dem ursprünglich Beklagten und dem ursprünglich Beigeladenen besteht.

15

2. Der Beklagte konnte über den Anspruch der Kläger auf Regelleistungen im streitigen Zeitraum ohne Bindung an vorangegangene Entscheidungen entscheiden. Die Bewilligungen mit Bescheiden vom 10.11.2008 und vom 24.11.2008 sind wegen der tatsächlichen Ungewissheiten im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der Hilfebedürftigkeit ausdrücklich als vorläufige Entscheidungen (vgl § 40 Abs 1 Satz 2 Nr 1a SGB II iVm § 328 Abs 1 Satz 1 Nr 3 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)) nicht nur im Hinblick auf die Höhe, sondern die Leistung dem Grunde nach erfolgt. Die vorläufigen Entscheidungen konnten also durch die endgültige - ablehnende - Entscheidung ersetzt werden, ohne dass es einer Aufhebung der vorläufigen Entscheidungen (und damit ggf einer Vertrauensschutzprüfung) bedurfte.

16

3. Leistungen nach dem SGB II erhalten gemäß § 7 Abs 1 Satz 1 SGB II (idF der Norm durch das Kommunale Optionsgesetz vom 30.7.2004 (BGBl I 2014)) Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (Nr 1), die erwerbsfähig (Nr 2) und hilfebedürftig (Nr 3) sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (Nr 4).

17

Nach den Feststellungen des LSG waren die Kläger, die eine Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs 3 Nr 1 und 3 SGB II bilden, im gesamten streitigen Zeitraum nicht hilfebedürftig gemäß § 7 Abs 1 Satz 1 Nr 3 iVm § 9 Abs 1 SGB II. Es kann deshalb dahin stehen, ob die Klägerin von Leistungen nach dem SGB II (schon deshalb) ausgeschlossen war, weil sie - was nahe liegt - eine Altersrente aus einer ausländischen Sozialversicherung bezogen hat (vgl § 7 Abs 4 SGB II; zur Beachtlichkeit des Bezuges einer ausländischen Altersrente BSG Urteil vom 16.5.2012 - B 4 AS 105/11 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 30).

18

Nach § 9 Abs 1 SGB II ist hilfebedürftig, wer seinen Lebensunterhalt, seine Eingliederung in Arbeit und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, ua nicht aus dem zu berücksichtigenden Einkommen, sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen erhält. Bei Prüfung der Hilfebedürftigkeit ist vorliegend der durch die Regelleistungen nach § 20 Abs 3 SGB II (idF des Gesetzes zur Änderung des SGB II und anderer Gesetze vom 24.3.2006 (BGBl I 558)) für Partner einer Bedarfsgemeinschaft ausgedrückte Bedarf in Höhe von jeweils 316 Euro zugrunde zu legen. Die Höhe der Bedarfe für Unterkunft und Heizung, über die wegen der getrennten Trägerschaft der Landkreis M entschieden hat, sind dagegen für die Entscheidung im vorliegenden Rechtsstreit wegen der Regelung in § 19 Satz 3 SGB II (idF des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20.7.2006 (BGBl I 1706)) unbeachtlich.

19

4. Nach § 11 Abs 1 Satz 1 SGB II (idF, die die Norm mit dem Gesetz zur Einführung des Elterngeldes vom 5.12.2006 (BGBl I 2748) erhalten hat; im Folgenden alte Fassung (aF)) sind als Einkommen zu berücksichtigen Einnahmen in Geld oder Geldeswert mit Ausnahme der Leistungen nach diesem Buch, der Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) und nach den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des BVG vorsehen und der Renten oder Beihilfen, die nach dem Bundesentschädigungsgesetz für Schaden an Leben sowie an Körper oder Gesundheit erbracht werden, bis zur Höhe der vergleichbaren Grundrente nach dem BVG. Die vom Kläger erzielten Einnahmen aus der Einzelfirma h.net einerseits und der KG andererseits unterfallen - wie auch die Rente der Klägerin - keiner der in § 11 Abs 1 Satz 1 SGB II aF benannten Ausnahmen.

20

Bei den Einkünften, die dem Kläger aus der KG zugeflossen sind, handelt es sich um Einkünfte aus einem Gewerbebetrieb und nicht um Einkünfte aus Kapitalvermögen (vgl § 4 Satz 2 Nr 3 Alg II-V 2008), sodass bei ihrer Berechnung (ergänzend zu § 11 Abs 2 SGB II aF) § 3 Alg II-V 2008 Anwendung findet (dazu sogleich). Zur Abgrenzung der Einkunftsarten voneinander ist das Steuerrecht heranzuziehen, schon weil die Alg II-V 2008 insoweit an die im Steuerrecht definierten Begriffe anknüpft (vgl Mecke in Eicher, SGB II, 3. Aufl 2013, § 13 RdNr 54). Lediglich bei den von den Einnahmen vorzunehmenden Absetzungen ist in § 3 Abs 2 Alg II-V 2008 ausdrücklich die Nichtanwendbarkeit der steuerrechtlichen Regelungen normiert.

21

Nach § 15 Abs 1 Einkommensteuergesetz (EStG) sind ua die Gewinnanteile der Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft und die Vergütungen, die der Gesellschafter von der Gesellschaft für seine Tätigkeit im Dienst der Gesellschaft oder für die Hingabe von Darlehen

oder für die Überlassung von Wirtschaftsgütern bezogen hat, als Einkünfte aus einem Gewerbebetrieb anzusehen. § 15 Abs 1 Satz 1 Nr 2 EStG erfasst dabei auch solche Einnahmen der Gesellschafter, die ohne diese Vorschrift als Einkünfte aus selbständiger Arbeit zu erfassen wären (zuletzt Bundesfinanzhof (BFH) Urteil vom 6.7.1999 - VIII R 46/94 - BFHE 189, 139 mwN). Da der Kläger die KG vorliegend als Kommanditist und als Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft ohne jede Notwendigkeit einer Abstimmung mit anderen Gesellschaftern geführt hat, steht seine Selbständigkeit insoweit nicht in Zweifel, wie das LSG im Einzelnen ausgeführt hat.

22

Zutreffend hat das LSG sämtliche Umsatzerlöse und die sonstigen betrieblichen Einnahmen der KG im Bewilligungszeitraum als Einnahmen des Klägers angesehen. Soweit als Einkünfte in § 15 Abs 1 EStG nur der "Gewinnanteil", der sich nach den allgemeinen Gewinnermittlungsvorschriften des Steuerrechts ergibt, angesehen wird, folgt das SGB II seit Neufassung der Alg II-V zum 1.1.2008 in Ergänzung zu § 11 SGB II aF ausdrücklich anderen Regelungen. Bei der Berechnung des Einkommens aus selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft ist nach § 3 Abs 1 Satz 1 Alg II-V 2008 von den Betriebseinnahmen auszugehen. Nach § 3 Abs 1 Satz 2 Alg II-V 2008 sind Betriebseinnahmen ua alle aus der selbständigen Tätigkeit bzw dem Gewerbebetrieb erzielten Einnahmen, die im Bewilligungszeitraum (§ 41 Abs 1 Satz 4 SGB II) tatsächlich zufließen.

23

Entscheidend für die Zuordnung sämtlicher Zuflüsse als Einnahme des Klägers ist danach allein, dass er aufgrund seiner Position in der KG und der Kommanditgesellschaft uneingeschränkt über die zugeflossenen Mittel verfügen konnte. Die Ausübung des Gewerbes in der Konstruktion einer Kommanditgesellschaft führt für sich genommen im Anwendungsbereich des § 11 SGB II aF nicht zu einer privilegierten Stellung gegenüber sonstigen Selbständigen. Was im Einzelnen gilt, wenn weitere Personen an einer KG beteiligt sind, kann hier offen bleiben; ein solcher Fall liegt nicht vor. Da von Selbständigen im Anwendungsbereich des SGB II der Verbrauch der zugeflossenen Mittel zur Deckung des Lebensunterhalts nicht uneingeschränkt gefordert wird, sondern die mit der Führung des Unternehmens verbundenen tatsächlichen notwendigen Ausgaben (insbesondere also aktuelle Verpflichtungen den Gläubigern gegenüber) als Absetzungen zu berücksichtigen sind (dazu unter 5), steht - anders als vom Kläger im Berufungsverfahren vorgetragen - die Begehung von Insolvenzstraftaten wegen eines vom SGB II geforderten Verhaltens nicht in Rede.

24

Auch die Einnahmen der KG, die in den im Bewilligungszeitraum erstellten Rechnungen als Umsatzsteuer ausgewiesen und vereinnahmt worden sind, sind Einkommen iS des § 11 SGB II aF iVm § 3 Abs 1 Alg II-V 2008. Zwar ist der Unternehmer nicht der wirtschaftliche Träger der Umsatzsteuer, diese Steuer trifft wirtschaftlich vielmehr den Endverbraucher. Für die Frage, ob ein Zufluss als Einkommen iS des § 11 SGB II aF zu berücksichtigen ist, ist aber nicht allein eine wirtschaftliche Betrachtungsweise maßgebend. Entscheidend für die Privilegierung von bestimmten Zuflüssen iS des § 11 SGB II aF ist nach der Rechtsprechung des Senats vielmehr, dass in dem Zeitpunkt, in dem die Einnahme als Einkommen berücksichtigt werden soll, der Zufluss bereits mit einer (wirksamen) Verpflichtung zur Rückzahlung belastet ist. Jedenfalls sofern eine Verpflichtung zur Rückzahlung einer laufenden Einnahme erst nach dem Zeitraum eintritt, für den sie berücksichtigt werden soll (hier also nach Ablauf des Bewilligungszeitraums; dazu unter 5 und 6), besteht die Verpflichtung des Hilfebedürftigen, den Zufluss als "bereites Mittel" auch zu verbrauchen. Dies hat der Senat bereits für den Fall entschieden, dass der Leistungsempfänger eine andere öffentlich-rechtliche Sozialleistung (für ihn erkennbar) zu Unrecht erhalten hat und er in der Folge nach Aufhebung einer entsprechenden Bewilligung zur Rückzahlung verpflichtet sein würde (BSG Urteil vom 23.8.2011 - B 14 AS 165/10 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 43 RdNr 23).

25

Für Verkehrssteuern wie die Umsatzsteuer, die an den Steuergläubiger weitergeleitet werden müssen, gilt nichts anderes. Auch wenn im Zeitpunkt des Zuflusses der zu versteuernden Einnahme die Steuerpflicht bereits absehbar ist, entsteht die Pflicht zur Zahlung und also die maßgebliche Belastung erst mit der vollständigen Verwirklichung des Steuertatbestandes. § 11 Abs 1 SGB II aF geht im Grundsatz von einem Einkommen im Sinne des ungekürzten, nicht um Abgaben und ähnliche Beträge geminderten Bruttoeinkommen aus (vgl ausdrücklich auch § 2 Abs 1 Alg II-V 2008). Für die Bewertung, ob Beträge, die von Unternehmern als Umsatzsteuer ausgewiesen und vereinnahmt worden sind, als Einkommen Selbständiger zu berücksichtigen sind, kommt es deshalb entscheidend darauf an, wann die Steuer tatsächlich entsteht. Der Steueranspruch der Finanzverwaltung, auf den Zahlungen zu leisten sind, entsteht aber nicht mit der Vereinnahmung des Zuflusses, sondern nach § 13 Abs 1 Nr 1 Buchst a und b Umsatzsteuergesetz (UStG), die vorliegend nach dem Revisionsvorbringen des Klägers und den Feststellungen des LSG allein einschlägig sind, erst mit Ablauf des Voranmeldungszeitraums, in dem die Leistung erbracht bzw das Entgelt vereinnahmt wird (vgl BFH Urteil vom 29.1.2009 - V R 64/07 - BFHE 224, 24, RdNr 16). Damit ist der entsprechende Zufluss (also die Vereinnahmung des Entgelts iS des UStG) auch nicht von vornherein nach dem SGB II privilegiert, sondern gehört (als Bruttoeinnahme vor Steuer) zum Einkommen.

26

5. Von dem Einkommen Selbständiger (hier ausgedrückt durch die Betriebseinnahmen) sind in einem ersten Schritt die im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben mit Ausnahme der nach § 11 Abs 2 SGB II aF abzusetzenden Beträge ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften abzusetzen. Die Beiträge, die sich aus § 11 Abs 2 SGB II aF ergeben, werden (im Grundsatz) erst in einem abschließenden Schritt auf das nach § 3 Abs 4 Alg II-V 2008 monatsweise verteilte Einkommen abgezogen (dazu unter 6).

27

Zunächst sind von den Betriebseinnahmen der h.net in Höhe von 3555,31 Euro die notwendigen Betriebsausgaben iS des § 3 Abs 2 Alg II-V 2008 abzusetzen. Die Feststellungen des SG zu den insoweit geltend gemachten Ausgabepositionen, die das LSG nach § 153 Abs 2 SGG ausdrücklich in Bezug genommen hat und die die Beteiligten nicht angegriffen haben (§ 162 SGG), sind für die Entscheidung des Senats ausreichend nachvollziehbar, auch wenn eine Aufstellung des zugrunde liegenden Zahlenmaterials im Urteil fehlt. Die Kosten für Büroräume

und betriebsbedingte Fahrten (1086,85 Euro) stellen sich als notwendige Ausgaben dar, was zwischen den Beteiligten nicht umstritten ist. Die Frage, ob die (im streitigen Bewilligungszeitraum nach den Feststellungen des SG tatsächlich angefallenen) Beiträge zur Rechtsschutzversicherung (135,64 Euro) und zur Haftpflichtversicherung (152,77 Euro) dem Grunde und der Höhe nach als notwendige betriebsbedingte Ausgabe eines selbständig Erwerbstätigen anzusehen sind (ggf anders als bei nichtselbständig Erwerbstätigen; vgl insoweit zum Recht der Arbeitslosenhilfe BSGE 94, 109 = SozR 4-4220 § 3 Nr 1, RdNr 31), kann offen bleiben. Selbst wenn man zugunsten der Kläger von Betriebsausgaben in Höhe von insgesamt 1382,26 Euro ausgeht, verbleibt ein um diese Ausgaben bereinigtes Einkommen in Höhe von 2180,05 Euro, das zusammen mit dem weiteren Einkommen zur Bedarfsdeckung ausreicht (im Einzelnen unter 6).

28

Von den zugeflossenen Betriebseinnahmen der KG in Höhe von 16 954,04 Euro sind die von dem Beklagten anerkannten Ausgaben (neben gezahlten Honoraren die Körperschaftssteuer, Kosten für die Büroeinrichtung und den Bürobedarf, die Kosten für die Nutzung eines überwiegend betrieblich genutzten Kraftfahrzeugs sowie für den öffentlichen Personennahverkehr) in Höhe von 9507,16 Euro abzusetzen. Es handelt sich insoweit um notwendige betriebsbedingte Ausgaben. Insbesondere die Honorare, die die KG der Einzelfirma gezahlt hat und die bei der h.net als Einnahmen berücksichtigt worden sind, sind hier zutreffend als Ausgaben berücksichtigt, sodass es nicht zu einer doppelten Berücksichtigung von Einkommen kommt. Zu Recht haben die Vorinstanzen aber die vom Kläger vorgenommenen Rückstellungen in Höhe der für die Umsatzsteuer vereinnahmten Entgelte nicht als notwendige Betriebsausgaben berücksichtigt.

29

Allerdings handelt es sich bei der Umsatzsteuer nicht um eine Steuer iS des § 11 Abs 2 Satz 1 Nr 1 SGB II aF, die nach § 3 Abs 4 Satz 3 Alg II-V 2008 nur in dem Monat abgesetzt werden könnte, in dem sie zu entrichten wäre, und die also der Höhe nach auf die dem jeweiligen Monat zugewiesenen Einnahmen begrenzt wäre. Insoweit unterfällt die Umsatzsteuer nicht der Rückausnahme in § 3 Abs 2 Alg II-V 2008, wovon auch der Beklagte in seinen Hinweisblättern ausgeht. Mit den Regelungen in § 3 Abs 2 iVm Abs 4 Satz 2 Alg II-V 2008 soll eine Gleichstellung mit Nichtselbständigen erreicht werden. Damit sind nur solche Steuern von der Rückausnahme in § 3 Abs 2 Alg II-V 2008 und der Regelung in § 3 Abs 4 Satz 3 Alg II-V 2008 erfasst, die von den versteuerbaren Einkünften (also dem Gewinn) des Selbständigen zu entrichten sind. Bei der Umsatzsteuer handelt es sich aber um eine Verkehrssteuer, nicht um eine Einkommensteuer.

30

Vorliegend ist aber im Bewilligungszeitraum Umsatzsteuer nicht tatsächlich (auch nicht in einem einzelnen Monat) zu entrichten gewesen und auch nicht entrichtet worden, weil die KG von der vierteljährlichen Umsatzsteuervoranmeldung befreit war (vgl § 18 Abs 2 Satz 3 UStG) und also die Pflicht zu Vorauszahlungen nach Ablauf eines vierteljährlichen Voranmeldungszeitraums (hier zum 10.1.2009 und zum 10.4.2009; vgl § 18 Abs 1 Satz 4 UStG) nicht bestand. Der Kläger hat nach eigenem Vorbringen im Bewilligungszeitraum auch keine Umsatzsteueranmeldung für die KG eingereicht, die eine Umsatzsteuerpflicht hätte entstehen lassen. Entsprechende Beträge können aus diesem Grund nicht abgesetzt werden. Anders als der Kläger meint, ist die Befreiung von der Voranmeldung der entscheidende Umstand, der dazu führt, dass von den vereinnahmten Entgelten eine "zu entrichtende Steuer" im Bewilligungszeitraum nicht abzusetzen ist.

31

Rückstellungen, die der Unternehmer vornimmt, können dagegen nicht zu entsprechenden Absetzungen führen. Zwar sind selbständig Erwerbstätige bei Anwendung der Einkommensregelungen insofern privilegiert, als aktuelle Zahlungsverpflichtungen (etwa gegenüber Lieferanten) von den Einnahmen (und zwar über den gesamten Bewilligungszeitraum hinweg) abgesetzt werden können, soweit solche Ausgaben für die Führung des Gewerbes notwendig sind. Demgegenüber muss der nichtselbständige Hilfebedürftige sein Einkommen auch dann zur Behebung einer gegenwärtigen Notlage für sich verwenden, wenn er sich dadurch außerstande setzt, anderweitig bestehende Verpflichtungen zu erfüllen (vgl zuletzt BSG Urteil vom 29.11.2012 - B 14 AS 33/12 R - BSGE 112, 229 = SozR 4-4200 § 11 Nr 57, RdNr 14). Auch im Rahmen des § 3 Abs 1 und 2 Alg II-V 2008 knüpft der Verordnungsgeber ausdrücklich an das Zuflussprinzip an, das im SGB II vorgegeben ist. Es werden einerseits nur im Bewilligungszeitraum tatsächlich erzielte Einnahmen berücksichtigt und andererseits nur in diesem Zeitraum tatsächlich erbrachte Aufwendungen abgesetzt. So wird gewährleistet, dass auch bei Selbständigen die Einkünfte zur Bedarfsdeckung herangezogen werden, die im Bewilligungszeitraum tatsächlich zur Verfügung standen. Dies hat der 4. Senat für die Ermittlung des Einkommens Selbständiger unter Geltung von § 2a Alg II-V (idF der Ersten Verordnung zur Änderung der Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung vom 22.8.2005 (BGBl I 2499)), der eng ans Steuerrecht anknüpfte, bereits entschieden (BSGE 108, 258 = SozR 4-4200 § 11 Nr 39, RdNr 29). Für § 3 Abs 2 Alg II-V 2008 gilt nichts anderes.

32

Dieses Ergebnis steht zu steuerrechtlichen Grundsätzen nicht in Widerspruch. Die Befreiungsmöglichkeit von der Umsatzsteuervoranmeldung besteht nur für Kleinstunternehmer und ist nach § 18 Abs 2 Satz 3 UStG daran geknüpft, dass im vorangegangenen Kalenderjahr eine Umsatzsteuer von weniger als 1000 Euro abzuführen war (vorliegend in Höhe von 771,02 Euro). Dies hält das Insolvenzrisiko des Steuergläubigers gering, das entsteht, wenn vereinnahmte Entgelte nur jährlich abgeführt werden müssen, und schützt den Unternehmer ausreichend vor zu hohen Nachzahlungen. Eines weitergehenden Schutzes durch eine zusätzliche Berücksichtigung von Rückstellungen über das Jahr hinweg zu Lasten des Trägers der Grundsicherung für Arbeitsuchende bedarf es nicht. Wenn - wie es § 18 Abs 2 Satz 3 UStG impliziert - die zu erwartende Umsatzsteuer auch für das Folgejahr nicht wesentlich mehr als 1000 Euro beträgt, führt die Absetzung nach § 3 Abs 2 Alg II-V 2008 in dem Bewilligungszeitraum, in dem die Steuer tatsächlich zu entrichten ist, regelmäßig nicht zu einer Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Handlungsfähigkeit des selbständig tätigen Leistungsempfängers. Schließlich steht es dem Unternehmer auch bei relativ geringen Umsätzen frei, im Folgejahr zu einer Umsatzsteuervoranmeldung zurückzukehren. Die entsprechenden Umsatzsteuervorauszahlungen wären dann auch im Rahmen des § 3 Abs 2 Alg II-V 2008 abzusetzen.

33

6. Die um die notwendigen Ausgaben bereinigten Einnahmen sind nach § 3 Abs 4 Alg II-V 2008 - abweichend von ihrem tatsächlichen

Zufluss - gleichmäßig monatlich aufzuteilen. Damit werden Einnahmen fiktiv einem Monat zugeordnet, ohne dass zu überprüfen ist, ob sie in diesem Monat tatsächlich zur Bedarfsdeckung zur Verfügung standen. § 3 Abs 4 Alg II-V 2008 steht gleichwohl mit der Ermächtigungsgrundlage in § 13 Nr 1 SGB II (in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende (BGBl I 1706); nunmehr § 13 Abs 1 Nr 1 SGB II) in Einklang und verstößt nicht gegen höherrangiges Recht.

34

§ 13 Nr 1 SGB II ermächtigt den Verordnungsgeber zum Erlass einer Verordnung, in der die Berücksichtigung und Berechnung von Einkommen näher geregelt wird. Hinsichtlich des Ausmaßes der Ermächtigung enthält § 13 Nr 1 SGB II eine Regelung, die den hier eingeräumten Gestaltungsspielraum jedenfalls in Zusammenhang mit den übrigen Regelungen des SGB II hinreichend eingrenzt; die Ermächtigung des § 13 Nr 1 SGB II genügt dem Bestimmtheitsgebot des Art 80 Abs 1 Satz 2 Grundgesetz ((GG), vgl im Einzelnen Urteil des Senats vom 30.7.2008 - B 14 AS 43/07 R - juris RdNr 33).

35

§ 3 Abs 4 Alg II-V 2008 verstößt, soweit er bei der endgültigen Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts Anwendung findet, auch nicht gegen höherrangiges Recht. Grundsätzlich erfolgt bei der Berücksichtigung von Einkommen nach dem SGB II zwar eine monatsweise Betrachtung, was sich aus dem Gesamtzusammenhang der Regelungen im Gesetz ergibt (vgl bereits BSG SozR 4-4225 § 2 Nr 1 RdNr 14) und was nunmehr § 11 Abs 2 Satz 1 SGB II (idF des Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24.3.2011 (BGBl I 453)) ausdrücklich regelt. Eine modifizierende Anordnung in Bezug auf dieses monatsbezogene Zuflussprinzip durch die Alg II-V 2008 ist im Grundsatz aber zulässig (vgl etwa BSGE 101, 291 = SozR 4-4200 § 11 Nr 15, RdNr 20 ff zu den Regelungen über die Einmalzahlungen in § 2 Abs 4 Alg II-V 2008; kritisch dagegen Schwarzlos/Siebel-Huffmann, info also 2008, 51, 52 zu den Regelungen über schwankendes Einkommen in § 2 Abs 3 Alg II-V 2008). Einer Berücksichtigung von "fiktivem" Einkommen sind allerdings Grenzen gesetzt. Die Verweigerung existenzsichernder Leistungen aufgrund einer unwiderleglichen Annahme, dass die Hilfebedürftigkeit bei einem bestimmten wirtschaftlichen Verhalten abzuwenden gewesen wäre, ist mit Art 1 iVm Art 20 GG nicht vereinbar (vgl zuletzt BSGE 112, 229 = SozR 4-4200 § 11 Nr 57, RdNr 14 unter Hinweis auf BVerfG Beschluss vom 12.5.2005 - 1 BvR 569/05 - NVwZ 2005, 927 = Breith 2005, 803 = juris RdNr 28). Zu berücksichtigendes Einkommen muss tatsächlich geeignet sein, Hilfebedürftigkeit zu beseitigen.

36

Auch Selbständige können deshalb (soweit nicht der Anwendungsbereich der Darlehensregelung (vgl § 23 Abs 4 SGB II aF) eröffnet ist) nur dann auf einen künftig zu erwartenden Mittelzufluss verwiesen werden, wenn zumindest eine vorläufige Leistungsbewilligung den aktuellen Lebensunterhalt ausreichend sichert. Wenn ein selbständig erwerbstätiger Leistungsberechtigter unter Hinweis auf fehlende Mittel zur aktuellen Bedarfsdeckung einen Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts beim Jobcenter stellt, ist bei objektiv unklarer künftiger Einkommenssituation - wie bei nichtselbständig erwerbstätigen Leistungsberechtigten mit schwankendem Einkommen auch (dazu BSG Urteil vom 29.11.2012 - B 14 AS 6/12 R - BSGE 112, 221 = SozR 4-1500 § 45 Nr 12, RdNr 18) - der Träger zu einer vorläufigen Bewilligung zur Abwendung aktueller Hilfebedürftigkeit verpflichtet. Davon geht auch der Verordnungsgeber aus, wie insbesondere die Regelungen § 3 Abs 6 Alg II-V 2008 zeigen (vgl auch die nichtamtliche Begründung zum Verordnungsentwurf (November 2007) , abrufbar über www.bmas.de; dort S 16). Zwar können bei einer vorläufigen Bewilligung künftige Einnahmen geschätzt werden; in erster Linie muss die vorläufige Bewilligung aber die aktuellen und unabweisbaren existenzsichernden Bedarfe des Leistungsberechtigten decken.

37

Im Zusammenspiel mit dieser regelmäßigen Verpflichtung zu einer vorläufigen Bewilligung von Leistungen erweisen sich die in § 3 Abs 4 Alg II-V 2008 geregelten Folgen als verfassungskonform. Es verstößt nicht gegen Art 1 iVm Art 20 GG, wenn bei der endgültigen Entscheidung über die Leistungen eine Zuordnung von bereinigtem Einkommen gleichmäßig auf sechs Monate vorgenommen wird; denn dies entspricht dem üblichen Wirtschaften Selbständiger und verlangt kein Verhalten ab, das den Grundsätzen des Grundsicherungsrechts zuwider läuft. Die Notwendigkeit, mit zufließenden Einnahmen alle Ausgaben, auch die Aufwendungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, längerfristig als nur von Monat zu Monat decken zu müssen, ist typischerweise mit jeder selbständigen Tätigkeit verbunden. Die Verteilung von im Bewilligungszeitraum erzielten Betriebseinnahmen in § 3 Abs 4 Alg II-V 2008 bringt in verfassungsrechtlich zulässiger Weise die Erwartung an einen Selbständigen zum Ausdruck, dass er (auch wenn seine Tätigkeit für sich genommen nicht existenzsichernd ist) über längerfristige Zeiträume als einen Monat hinweg mit den erzielten Einnahmen wirtschaften muss. Soweit der laufende Bedarf mit vorläufigen Leistungen gedeckt und damit wirtschaftliche Engpässe soweit überbrückt werden, ist der Existenzsicherung ausreichend Rechnung getragen. Es bleibt auch für Selbständige nicht eine aktuelle Bedarfslage ungedeckt, sondern es entsteht nach Rückforderung nach endgültiger Entscheidung (nur) künftig eine Verbindlichkeit gegenüber dem Träger der Grundsicherung (ähnlich bereits BSGE 112, 229 = SozR 4-4200 § 11 Nr 57, RdNr 15).

38

Auch die unterschiedliche Behandlung von selbständigen und nichtselbständig Erwerbstätigen im Anwendungsbereich des SGB II ist ausreichend gerechtfertigt; § 3 Abs 4 Alg II-V 2008 verstößt nicht gegen Art 3 Abs 1 GG. Soweit bei abhängig beschäftigten Leistungsempfängern durch den Zufluss eines Einkommens (das sich nicht als Einmalzahlung darstellt) Hilfebedürftigkeit für einen Monat überwunden wird und verbleibendes Einkommen deshalb nach erneuter Antragstellung als Vermögen geschützt ist (dazu BSGE 101, 291 = SozR 4-4200 § 11 Nr 15, RdNr 31) und überdies der Zufluss eines die Bedürftigkeit ausschließenden Einkommens keine Auswirkungen für die vorangegangenen Monate eines Bewilligungsabschnitts haben kann, ist die teilweise Schlechterstellung von Selbständigen, bei denen bezogen auf den Bewilligungsabschnitt der Zufluss eines die Hilfebedürftigkeit für einen Monat ausschließenden Einkommens nicht dieselben Folgen hat, ausreichend durch die Unterschiede in der Art der Erwerbstätigkeit gerechtfertigt. Für eine selbständige Tätigkeit ist der - ua von der Auftragslage abhängige - unregelmäßige Zufluss von Einnahmen typisch. Die damit verbundenen Risiken prägen die Entscheidung des Einzelnen, überhaupt selbständig am Markt tätig zu werden. Es ist von daher nicht zu beanstanden, wenn von

selbständigen Leistungsempfängern nach nur vorläufiger Bewilligung von Arbeitslosengeld II regelmäßig ein vorausschauendes Wirtschaften erwartet wird, das zu einem gleichmäßigen Verbrauch von unregelmäßigen Einnahmen führt. Schließlich ist deshalb auch nicht zu beanstanden, dass der Personenkreis der nichtselbständigen Erwerbstätigen mit regelmäßigem Einkommen nach einer endgültigen Leistungsbewilligung (wegen der Notwendigkeit ihrer Aufhebung ggf unter Berücksichtigung von Vertrauensschutzgesichtspunkten; vgl § 45 SGB X) vor Rückforderungen in stärkerem Maße geschützt ist.

39

Während schließlich § 2a Alg II-V die Überprüfung notwendig machte, ob der nach den Grundsätzen des Einkommensteuerrechts ermittelte Gewinn des jeweiligen Steuerjahrs in diesem Zeitraum tatsächlich zur Bestreitung des Lebensunterhalts zur Verfügung stand (BSGE 108, 258 = SozR 4-4200 § 11 Nr 39, RdNr 30), ist mit der Einkommensermittlung nach § 3 Abs 2 Alg II-V 2008 bereits berücksichtigt, dass Anknüpfungspunkt für die Beurteilung von Hilfebedürftigkeit nach dem SGB II die tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben im Bewilligungsabschnitt sein müssen. Nach der Neufassung der Alg II-V zum 1.1.2008 bedarf es deshalb dieser weitergehenden grundsicherungsrechtlichen Einschränkung, wie sie noch bei Anknüpfung an das Steuerrecht erforderlich war, nicht mehr.

40

Ob die Regelungen in § 3 Abs 5 Alg II-V 2008, die in bestimmten Fällen abweichend von den dargelegten Grundsätzen eine Einbeziehung auch von außerhalb des Bewilligungsabschnitts erzielten Einkommens vorsehen, ebenfalls ermächtigungskonform sind (zweifelnd Hengelhaupt in: Hauck/Noftz, SGB II, K § 13 RdNr 218; anders dagegen Mecke in Eicher, SGB II, 3. Aufl 2013, § 13 RdNr 62; Geiger in Münder, SGB II, 4. Aufl 2011, § 11 RdNr 60), braucht vorliegend nicht entschieden zu werden.

41

7. Nach Verteilung der um die notwendigen Betriebsausgaben bereinigten Betriebseinnahmen stehen monatlich ein Einkommen in Höhe von (jedenfalls) 363,34 Euro aus der Tätigkeit als Berater und ein Einkommen aus dem Gewerbebetrieb in Höhe von 1241,15 Euro zur Verfügung. Davon sind keine über § 11 Abs 2 Satz 2 SGB II aF hinausgehenden Beträge abzusetzen. Dieser Betrag in Höhe von 100 Euro ("pauschale Werbungskosten") ist für den erwerbstätigen Hilfebedürftigen einmal abzusetzen; nur auf entsprechenden Nachweis hin können höhere Kosten Berücksichtigung finden, die ggf dadurch entstehen, dass zwei Tätigkeiten ausgeübt werden. Solche Kosten sind hier nicht behauptet und nicht ersichtlich.

42

Es errechnet sich also aus 1504,49 Euro (Gesamteinkommen abzüglich Grundfreibetrag) abzüglich des ersten Freibetrags nach § 30 SGB II aF in Höhe von 140 Euro und des zweiten Freibetrags in Höhe von 40 Euro ein zu berücksichtigendes Einkommen von 1324,49 Euro monatlich, das die Regelbedarfe in der Bedarfsgemeinschaft bei weitem übersteigt.

43

8. Die Erstattungsforderung gegen den Kläger ist nach § 40 Abs 1 Satz 2 Nr 1a SGB II iVm § 328 Abs 3 Satz 2 SGB III begründet.

44

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2014-02-19