

## **B 4 AS 17/15 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung

4  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 204 AS 10168/09

Datum  
22.07.2011  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 29 AS 1501/11

Datum  
04.12.2014  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 4 AS 17/15 R

Datum  
17.02.2016  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Das SGB II lässt bei der Berechnung des der Leistungsgewährung zugrunde zu legenden Einkommens aus zwei Gewerbebetrieben keinen horizontalen Verlustausgleich zu.

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 4. Dezember 2014 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Streitig ist die Höhe des Anspruchs der Kläger auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für den Zeitraum vom 1.2.2009 bis 30.11.2009 unter Berücksichtigung von Einkommen der Klägerin aus zwei Gewerbebetrieben, von denen ein Gewerbebetrieb Verluste erzielte, sowie die Erstattung von vorläufigen Leistungen für den Zeitraum von Juli bis November 2009 in Höhe von 697,08 Euro durch die Klägerin.

2

Die Kläger lebten im streitgegenständlichen Zeitraum gemeinsam in einer Mietwohnung. Die Klägerin betreibt - an zwei verschiedenen Betriebsstätten - einen Handel mit Tierfutter für Hunde und Katzen (B Versandhandel/Ladengeschäft) sowie einen Möbelhandel (An- und Verkauf). Mit letzterem erwirtschaftete sie im streitgegenständlichen Zeitraum Verluste.

3

Den Antrag auf Weiterbewilligung von Leistungen für die Zeit ab 1.2.2009 lehnte der Beklagte mangels Hilfebedürftigkeit der Kläger zunächst ab (Bescheid vom 3.2.2009). Während des hiergegen gerichteten Widerspruchsverfahrens erwirkte der Kläger eine einstweilige gerichtliche Anordnung (Beschluss des SG Berlin vom 6.7.2009 - S 108 AS 10168/09 ER; Beschluss des LSG Berlin-Brandenburg vom 7.8.2009 - L 28 AS 1253/09 B ER), mit welcher der Beklagte zur vorläufigen Gewährung von Leistungen an den Kläger in Höhe von monatlich 346 Euro für die Zeit vom 27.6.2009 bis 30.11.2009 verpflichtet wurde. Der Beklagte kam dem unter Berücksichtigung eines anteiligen monatlichen Einkommens der Klägerin in Höhe von 192 Euro nach (vorläufiger Bewilligungsbescheid vom 20.7.2009) und wies den Widerspruch zurück (Widerspruchsbescheid vom 21.7.2009). Mit ihrer hiergegen erhobenen Klage (S 96 AS 24112/09, zuletzt [S 204 AS 10168/09](#)) haben die Kläger zunächst vorläufige höhere Leistungen für den Zeitraum von Februar bis Juni 2009 in Höhe von monatlich 847 Euro und für Juli bis November 2009 in Höhe von monatlich weiteren 508 Euro begehrt. Der bei der Leistungsberechnung zugrunde zu legende Gesamtgewinn, errechnet aus dem Gewinn aus dem Tierfutterhandel und dem Verlust aus dem Möbelhandel, sei geringer als vom Beklagten angenommen.

4

Während des Klageverfahrens änderte der Beklagte die dem Kläger vorläufig für die Zeit vom 27.6.2009 bis 30.11.2009 bewilligten Leistungen für Juli 2009 ab; zusätzlich bewilligte er nunmehr auch der Klägerin vorläufige Leistungen für die Zeit vom 14.7.2009 bis

30.11.2009. Einen bereits vor der Klageerhebung gestellten Weiterbewilligungsantrag (29.6.2009) lehnte der Beklagte erneut mangels Hilfebedürftigkeit ab (Bescheid vom 8.7.2009).

5

Nach Vorlage der abschließenden Angaben zum Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit bewilligte der Beklagte den Klägern alsdann Leistungen für den Zeitraum 1.2.2009 bis 26.6.2009 (Bewilligungsbescheid vom 8.3.2010) und berücksichtigte dabei monatliches Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit durch den Tierfutterhandel in Höhe von 610,82 Euro; aus dem Möbelhandel sei kein Gewinn erzielt worden. Ein Verlustausgleich mit dem Einkommen aus dem Tierfutterhandel finde nicht statt. Für den Zeitraum vom 27.6.2009 bis 30.11.2009 bewilligte der Beklagte endgültige Leistungen (Änderungsbescheid vom 8.3.2010) unter teilweiser Aufhebung der vorläufigen Bewilligung. Mit weiteren, jeweils gesondert an die Kläger gerichteten Festsetzungs- und Erstattungsbescheiden vom selben Tag, betreffend die vorläufigen Bewilligungsbescheide vom 20.7.2009, 5.8.2009 und unter Bezugnahme auf den Änderungsbescheid vom 8.3.2010, machte der Beklagte eine Überzahlung an den Kläger in Höhe von insgesamt 840,72 Euro und die Klägerin in Höhe von insgesamt 697,08 Euro geltend. Die hiergegen erhobenen Widersprüche blieben erfolglos (Widerspruchsbescheide vom 21.6.2010). Die Klage gegen den an den Kläger adressierten Widerspruchsbescheid (Aktenzeichen S 143/138 AS 22064/10) hat dieser nach gerichtlichem Hinweis auf eine doppelte Rechtshängigkeit zum Klageverfahren [S 204 AS 10168/09](#) zurückgenommen, während die Klage gegen den an die Klägerin adressierten Widerspruchsbescheid (Aktenzeichen S 142 AS 22063/10) zum Klageverfahren [S 204 AS 10168/09](#) zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden wurde (Verbindungsbeschluss des SG vom 22.3.2011).

6

Das SG hat die Klagen, mit denen die Kläger zuletzt unter Aufhebung des Bewilligungsbescheids vom 8.3.2010 und des Änderungsbescheids vom selben Tag höhere Leistungen nach dem SGB II und die Aufhebung des an die Klägerin gerichteten Festsetzungsbescheids vom 8.3.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.6.2010 beantragt hatten, abgewiesen (Urteil vom 22.7.2011).

7

In dem von den Klägern angestrebten Berufungsverfahren hat sich der Beklagte mit einem Teilerkenntnis vom 12.4.2013 in der Fassung der Annahmeerklärung vom 23.4.2013 verpflichtet, den Klägern unter Änderung des Bescheids vom 8.3.2010 höhere Leistungen nach dem SGB II zu bewilligen. Das LSG hat die Berufung der Kläger mit der Begründung zurückgewiesen, dass sie keinen höheren Leistungsanspruch als mit den angefochtenen Bescheiden in Gestalt des angenommenen Teilerkenntnisses hätten. Die Ermittlung des Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit nach der Alg II-V sehe eine betriebsbezogene Betrachtung von Einnahmen und Ausgaben vor. Auch ohne ausdrückliches Verbot des Verlustausgleichs innerhalb derselben Einkommensart ergebe sich die Unzulässigkeit der Saldierung aus dem Einkommensbegriff des [§ 11 Abs 1 SGB II](#) und der Alg II-V. Es werde auf die tatsächlichen Bruttoeinnahmen abgestellt und an die sozialhilferechtlichen Regelungen angeknüpft. Die klägerische Betrachtungsweise führe dazu, dass die Allgemeinheit die Kosten einer verlustbringenden Tätigkeit zu tragen hätte. Würden zwei Gewerbe betrieben, sei es naheliegend und auch betriebswirtschaftlich sinnvoll, das verlustreiche Gewerbe aufzugeben. Der gegenüber der Klägerin ergangene Festsetzungs- und Erstattungsbescheid vom 8.3.2010 sei nicht zu beanstanden; der an den Kläger adressierte Festsetzungs- und Erstattungsbescheid sei nach Rücknahme der Klage insoweit bindend geworden (Urteil vom 4.12.2014).

8

Mit der vom BSG zugelassenen Revision rügen die Kläger eine Verletzung der [§§ 11, 13 SGB II](#) und §§ 3, 5 Alg II-V. Ihrer Ansicht nach ist auch im SGB II ein Verlustausgleich innerhalb einer Einkunftsart zulässig.

9

Die Kläger beantragen, die Urteile des LSG Berlin-Brandenburg vom 4. Dezember 2014 und des SG Berlin vom 22. Juli 2011 aufzuheben, die Bescheide vom 8. März 2010 in der Form des Teilerkenntnisses des Beklagten vom 12. April 2013 zu ändern und den Beklagten zu verpflichten, den Klägern für die Zeiträume vom 1. Februar 2009 bis 26. Juni 2009 und 27. Juni 2009 bis 30. November 2009 höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu gewähren sowie den an die Klägerin adressierten Erstattungsbescheid des Beklagten vom 8. März 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Juni 2010 aufzuheben.

10

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

11

Er hält die angegriffene Entscheidung aus den im Urteil des LSG niedergelegten Gründen für zutreffend.

II

12

Die zulässige Revision ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung begründet ([§ 170 Abs 2 S 2 SGG](#)). Zwar ist das LSG zutreffend von einem Ausschluss des horizontalen Verlustausgleichs im SGB II ausgegangen; die Feststellungen des LSG zur Hilfebedürftigkeit der Kläger vermögen die Entscheidung in der Sache indes nicht zu tragen.

13

1. Streitig sind zum einen höhere als mit den Bescheiden vom 8.3.2010 in der Fassung des Teilanerkennnisses vom 12.4.2013 bewilligte Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Zeiträume vom 1.2.2009 bis 26.6.2009 und 27.6.2009 bis 30.11.2009. Die vorläufigen Bewilligungsbescheide vom 20.7.2009 und vom 5.8.2009 haben sich im Klageverfahren auf sonstige Weise iS des [§ 39 Abs 2 SGB X](#) durch den Erlass des Bescheids vom 8.3.2010, mit denen der Beklagte eine endgültige Bestimmung der Leistungshöhe für den Zeitraum 27.6.2009 bis 30.11.2009 verfügt hat, erledigt; der endgültige Bescheid hat die vorläufigen Bescheide ersetzt (vgl. BSG Urteil vom 10.5.2011 - [B 4 AS 139/10 R](#) - SozR 4-4200 § 11 Nr 38 RdNr 13; BSG Urteil vom 22.8.2012 - [B 14 AS 13/12 R](#) - SozR 4-4200 § 22 Nr 64 RdNr 12; BSG Urteil vom 19.8.2015 - [B 14 AS 13/14 R](#) - für BSGE und SozR 4-4200 § 22 Nr 86 vorgesehen RdNr 16). Ersetzt worden sind auch die die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ablehnenden Entscheidungen des Beklagten vom 1.2.2009 und 8.7.2009 durch den Bewilligungsbescheid vom 8.3.2010. Der Höhe nach sind die von den Klägern begehrten Leistungen durch die betragsmäßige Festlegung in ihrem Antrag in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LSG für den Zeitraum Februar bis Juni 2009 auf monatlich 847 Euro bzw für den Zeitraum Juli bis November 2009 auf monatlich 508 Euro begrenzt ([§ 168 S 1 SGG](#); vgl. BSG Urteil vom 3.12.2015 - [B 4 AS 44/15 R](#) - für BSGE und SozR 4-4200 § 7 Nr 43 vorgesehen RdNr 13).

14

Ferner steht die Erstattungsforderung des Beklagten aus dem Bescheid vom 8.3.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.6.2010 gegen die Klägerin in Höhe von 697,08 Euro im Streit. Sie ist durch den Verbindungsbeschluss des SG Gegenstand des Rechtsstreits geworden. Streitgegenständlich ist hingegen nicht die Erstattungsforderung des Beklagten gegen den Kläger (Bescheid vom 8.3.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.6.2010). Der den Kläger betreffende Erstattungsbescheid ist bereits nicht mehr Gegenstand des Klage- und Berufungsverfahrens gewesen. Die Kläger haben ihre Anträge sowohl im erst- als auch im zweitinstanzlichen Verfahren nicht auf den an den Kläger ergangenen Erstattungsbescheid vom 8.3.2010 erstreckt, während sie die Aufhebung des die Klägerin betreffenden Erstattungsbescheids ausdrücklich beantragt haben.

15

2. Ob die angegriffenen Bewilligungsbescheide rechtswidrig sind und die Kläger für den Zeitraum von Februar 2009 bis November 2009 insgesamt höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II beanspruchen können, vermochte der Senat mangels hinreichender Feststellungen des LSG, insbesondere zum Einkommen der Klägerin und zu den tatsächlichen sowie den angemessenen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung nicht abschließend zu befinden.

16

Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch auf höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ist [§ 19 SGB II](#) (in der ab dem 1.8.2006 geltenden Fassung des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20.7.2006, [BGBl I 1706](#)) iVm [§ 7 SGB II](#) (in der Fassung vom 23.12.2007 gültig ab 1.1.2008). Danach erhalten erwerbsfähige Hilfebedürftige als Alg II Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung, wenn sie die Voraussetzungen des [§ 7 Abs 1 S 1 SGB II](#) erfüllen. Zwar ist aufgrund der Feststellungen des LSG davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des [§ 7 Abs 1 S 1 Nr 1, 2 und 4 SGB II](#) im streitigen Zeitraum vorlagen. Ob sie auch hilfebedürftig waren, kann der Senat nach den Feststellungen des LSG jedoch nicht abschließend beurteilen.

17

Hilfebedürftig ist, 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, vor allem nicht 1. durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit, 2. aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält ([§ 9 Abs 1 SGB II](#) idF des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003, [BGBl I 2954](#)). Bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft leben, ist auch das Einkommen und Vermögen des Partners zu berücksichtigen; ist in einer Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt, gilt jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig ([§ 9 Abs 2 SGB II](#)).

18

Unter Berücksichtigung der für den erkennenden Senat bindenden, weil von den Klägern nicht angegriffenen Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) ist vorliegend von einer Bedarfsgemeinschaft der Kläger auszugehen. Nach [§ 7 Abs 3 Nr 3c SGB II](#) gehört zur Bedarfsgemeinschaft eine Person, die als Partner eines erwerbsfähigen Hilfebedürftigen mit diesem in einem gemeinsamen Haushalt so zusammenlebt, dass nach verständiger Würdigung der wechselseitige Wille anzunehmen ist, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen. Das Vorliegen der objektiven Voraussetzungen einer solchen Einstehens- und Verantwortungsgemeinschaft kann den Ausführungen des LSG entnommen werden (s zu den Voraussetzungen im Einzelnen: BSG Urteil vom 23.8.2012 - [B 4 AS 34/12 R](#) - [BSGE 111, 250](#) = SozR 4-4200 § 7 Nr 32, RdNr 20 ff) und ist im Hinblick auf deren subjektive Seite von der Klägerin selbst vorgebracht worden. Hieraus folgt, dass das Einkommen der Klägerin iS des [§ 9 Abs 2 S 1 SGB II](#) bei der Berechnung der Leistungen an die beiden Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft zu berücksichtigen ist. Dabei ist das erzielte und um die Freibeträge iS des [§ 11 SGB II](#) (idF, die die Norm mit dem Gesetz zur Einführung des Elterngeldes vom 5.12.2006 ([BGBl I 2748](#)) erhalten hat) iVm [§ 30 SGB II](#) (idF des Art 1 Nr 4 des Gesetzes zur Neufassung der Freibetragsregelungen für erwerbsfähige Hilfebedürftige vom 14.8.2005, [BGBl I 2407](#) mWv 1.10.2005) bereinigte Einkommen dem Bedarf der beiden Kläger gegenüberzustellen. Zur abschließenden Beurteilung sowohl der Höhe des zu berücksichtigenden Einkommens a) als auch des Bedarfs b) mangelt es jedoch an Feststellungen des LSG.

19

a) Nach [§ 11 Abs 1 S 1 SGB II](#) sind als Einkommen zu berücksichtigen Einnahmen in Geld oder Geldeswert mit Ausnahme der dort aufgezählten Leistungen. Hiervon sind die Ausgaben nach [§ 11 Abs 2 SGB II](#) abzusetzen. Die Berechnung von Einkommen aus

Gewerbebetrieben im Besonderen richtet sich nach den auf Grundlage des [§ 13 Abs 1 Nr 1 SGB II](#) (idF des 7. Gesetzes zur Änderung des SGB III und anderer Gesetze vom 8.4.2008, [BGBl I 681](#) mit Wirkung vom 1.1.2008) ergangenen §§ 3 ff Alg II-V (idF der 1. VO zur Änderung der Alg II-V vom 18.12.2008, [BGBl I 2780](#)). Danach ist bei der Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft von den Betriebseinnahmen auszugehen. Betriebseinnahmen sind alle aus selbstständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft erzielten Einnahmen, die im Bewilligungszeitraum ([§ 41 Abs 1 S 4 SGB II](#)) tatsächlich zufließen (§ 3 Abs 1 S 1 und 2 Alg II-V). Zur Berechnung des Einkommens sind von den Betriebseinnahmen die im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben mit Ausnahme der nach [§ 11 Abs 2 SGB II](#) abzusetzenden Beträge ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften abzusetzen (§ 3 Abs 2 S 1 Alg II-V).

20

Zur abschließenden Bewertung des unter Beachtung dieser Vorschriften sich ergebenden zu berücksichtigenden Einkommens aus den Gewerbebetrieben der Klägerin mangelt es bereits an Feststellungen des LSG zu den Betriebseinnahmen, gesondert nach den beiden Gewerbebetrieben der Klägerin. In den Entscheidungsgründen wird nur wiedergegeben, welche bereinigten Einnahmen der Beklagte in seinen Bescheiden zugrunde gelegt hat. Es fehlt auch an Feststellungen zu den tatsächlichen Betriebsausgaben für beide Gewerbebetriebe und dem Vorliegen der Voraussetzungen für die Absetzbarkeit dieser Betriebsausgaben nach § 3 Abs 2 und Abs 3 Alg II-V. Danach sollen unter anderem tatsächliche Ausgaben nicht abgesetzt werden, soweit diese ganz oder teilweise vermeidbar sind oder offensichtlich nicht den Lebensumständen während des Bezuges der Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende entsprechen (§ 3 Abs 3 S 1 Alg II-V). Ferner erfolgt keine Absetzung der Ausgaben bei der Berechnung, soweit das Verhältnis der Ausgaben zu den jeweiligen Erträgen in einem auffälligen Missverhältnis steht (§ 3 Abs 3 S 3 Alg II-V). Ebenso wenig ist dem erkennenden Senat auf Grundlage der Feststellungen des LSG eine Abgrenzung der notwendigen Ausgaben nach [§ 11 Abs 2 SGB II](#) von den abzusetzenden Betriebsausgaben nach § 3 Abs 2 Alg II-V möglich (vgl zur Abgrenzung notwendiger Ausgaben nach [§ 11 Abs 2 SGB II](#) von Betriebsausgaben sowie zu den Voraussetzungen der Absetzbarkeit von Betriebsausgaben nach der Alg II-V unter Berücksichtigung des Nachranggrundsatzes des [§ 2 Abs 2 S 1 SGB II](#) - BSG Urteil vom 5.6.2014 - [B 4 AS 31/13 R](#) - SozR 4-4225 § 3 Nr 5 RdNr 17, 22). Feststellungen hierzu wird das LSG im wiedereröffneten Berufungsverfahren nachzuholen haben. Nur für den Fall, dass nach Nachholung der Feststellungen zur Absetzbarkeit der Ausgaben beim Betrieb des Möbelhandels weiterhin von einem Verlust auszugehen ist, stellt sich die von den Klägern aufgeworfene Rechtsfrage der Gesamtbetrachtung des ermittelten Einkommens aus mehreren Betrieben im Sinne des sogenannten horizontalen Verlustausgleichs. Dann wird das Berufungsgericht Nachfolgendes zu beachten haben.

21

Zutreffend ist das LSG davon ausgegangen, dass keine Saldierung von Einnahmen und Verlusten aus mehreren Gewerbebetrieben im SGB II erfolgt. § 3 Alg II-V erlaubt nur den Ausgleich von Einnahmen und Ausgaben, die der Einkommensberechnung zugrunde zu legen sind, innerhalb eines gegenüber dem Monatsprinzip des [§ 11 SGB II](#) längeren Zeitraums (regelmäßig Bewilligungszeitraum), nicht aber den Ausgleich von Einnahmen und Ausgaben mehrerer Tätigkeiten, dh nicht den Ausgleich innerhalb einer Einkommensart (horizontaler Verlustausgleich). Dies folgt aus dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte und dem systematischen Zusammenhang in dem § 3 Alg II-V steht, im Verbund mit dem Sinn und Zweck der Regelungen der § 5 Alg II-V und [§ 11 SGB II](#).

22

(aa) Nach dem Wortlaut des § 3 Alg II-V folgt die Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft eigenen, die Binnensystematik des Grundsicherungsrechts beachtenden Regeln. Es ist ausdrücklich keine Orientierung am EStG, das den horizontalen Verlustausgleich kennt, vorgenommen worden. So setzt sich der Wortlaut des § 3 Alg II-V gegenüber der Vorgängervorschrift des § 2a Alg II-V deutlich vom Einkommensteuerrecht ab (vgl § 2a Alg II-V vom 22.8.2005, [BGBl I 2499](#), mWv 1.10.2005 und § 3 Alg II-V idF vom 17.12.2007, [BGBl I 2942](#)). Während § 2a Abs 1 S 2 Alg II-V noch regelte, dass sich nach [§§ 13 Abs 1](#) und 2, 15 Abs 1 und 18 Abs 1 EStG bestimme, welche Einnahmen zum Einkommen aus selbstständiger Arbeit im weitesteten Sinne gehören, untersagt § 3 Alg II-V ausdrücklich die Anwendung der Regelungen des Einkommensteuerrechts. § 3 Abs 2 Alg II-V ordnet an, "von den Betriebseinnahmen" den Abzug der im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten "notwendigen Ausgaben" vorzunehmen und zwar "ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften". Abgesehen davon, unterscheidet sich der grundsicherungsrechtliche Einkommensbegriff des [§ 11 SGB II](#), den § 3 Alg II-V über [§ 13 SGB II](#) lediglich ausfüllt, auch insoweit von dem des EStG, als letzteres den Begriff der "Einkünfte" verwendet, während [§ 11 Abs 1 SGB II](#) von den "Einnahmen" ausgeht. Diese Absetzung vom Einkommensteuerrecht wird durch die Gesetzesmaterialien zu [§ 11 SGB II](#) bestätigt (vgl [BT-Drucks 15/1516 S 53](#) zu § 11; vgl Begründung zu § 2 des Alg II-Verordnungsentwurfs des BMWA vom 22.9.2004, abrufbar auf [www.bmas.de](#)). Dem folgend geht auch § 3 Abs 1 S 1 Alg II-V von den "Betriebseinnahmen" aus und verwendet eben nicht den steuerrechtlichen Begriff der "Einkünfte".

23

Auch aus der Verwendung des Wortes "alle" in § 3 Abs 1 S 2 Alg II-V in Verknüpfung mit den Betriebseinnahmen aus selbstständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft kann nicht geschlossen werden, dass ein Ausgleich des Verlustes zwischen mehreren Einnahmen derselben Einkommensart im SGB II ermöglicht werden soll. Denn das Wort "alle" hat allein eine zeitliche Ausgleichskomponente. Es bezieht sich nicht auf eine Gesamtheit selbstständiger Tätigkeiten und daraus insgesamt erzielter Einnahmen, sondern auf "alle" Einnahmen "im Bewilligungszeitraum". § 3 Alg II-V regelt damit eine Abweichung vom Monatszuflussprinzip des [§ 11 SGB II](#) durch Ausdehnung des für die Einkommensberechnung maßgeblichen Einnahmezeitraums und - spiegelbildlich dazu - § 3 Abs 2 Alg II-V die Streckung des Ausgabezeitraums, wie dem Relativsatz in § 3 Abs 1 S 2 Alg II-V zu entnehmen ist. Dies wird in systematischer Hinsicht durch [§ 3 Abs 1 S 3, Abs 4 und Abs 5 SGB II](#) bestätigt. Regeln § 3 Abs 1 S 3 und Abs 5 Alg II-V in Abweichung von [§ 3 Abs 1 S 2 SGB II](#) einen kürzeren bzw einen längeren Zeitraum für die der Einkommensberechnung zugrunde zu legende Einnahmen, bedeutet dies im Rückschluss für [§ 3 Abs 1 S 2 SGB II](#), dass auch dieser nur in zeitlicher Hinsicht eine Gesamtbetrachtung des Einkommens anzuordnen bezweckt. Damit ist im Wortlaut des § 3 Alg II-V jedoch zugleich eine betriebsbezogene Betrachtung angelegt, die einem horizontalen Verlustausgleich entgegensteht.

24

(bb) Dies wird durch die Verordnungshistorie untermauert. Der Verordnungsgeber der bis 30.9.2005 geltenden Fassung der Alg II-V vom 20.10.2004 wollte durch das Abstellen auf Einnahmen anstelle der einkommensteuerrechtlichen Einkünfte die einkommensteuerrechtlichen Besonderheiten, wie zB den Verlustausgleich, gerade ausschließen (Begründung des BMWA zur Alg II-V in der Anlage zur Kabinetttvorlage vom 22.9.2004, abrufbar auf der Internetseite des BMAS - [www.bmas.de](http://www.bmas.de)). Dies ist im Zuge der Verschiebung der Regelungen zum Umgang mit Einkommen aus selbstständiger Arbeit im weitesten Sinne aus § 2a in § 3 Alg II-V zum 1.1.2008 nochmals verdeutlicht worden ([BGBl I 2007, 2942](#)). In der Verordnungsbegründung heißt es dazu, die Erfahrungen in der praktischen Anwendung des bisherigen § 2a Alg II-V hätten gezeigt, dass durch die Berücksichtigung aller steuerlich möglichen Absetzungen vom Einkommen das zu berücksichtigende Arbeitseinkommen bis dahin vielfach geringer gewesen sei, als das tatsächlich (für den Lebensunterhalt) zur Verfügung stehende Einkommen (nicht amtliche Verordnungsbegründung abgedruckt in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, S 1276). Die weiteren Änderungen der Alg II-V im Hinblick auf die Berücksichtigung des Einkommens aus selbstständiger Arbeit, Gewerbebetrieb sowie Land- und Forstwirtschaft erfolgten dann im Wesentlichen im Hinblick auf die zeitliche Dimension der Berücksichtigung der Berechnungsgrundlagen. Für die Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit stellte der Verordnungsgeber mWv 1.1.2005 vom Monatsprinzip auf das Kalenderjahr um (§ 2a Alg II-V, eingefügt durch Art 1 Nr 3 Verordnung vom 22.8.2005, [BGBl I 2499](#) mWv 1.10.2005 idF vom 22.8.2005). Mit dem zum 1.1.2008 eingefügten § 3 Alg II-V wurde sodann der maßgebliche Zeitraum für die Einkommensberechnung auf den Bewilligungszeitraum festgelegt. Der Verordnungsgeber wollte insoweit dem Umstand Rechnung tragen, dass die Einnahmen bei vielen selbstständigen und freiberuflichen Tätigkeiten in verschiedenen Monaten in unterschiedlicher Höhe zufließen (Begründung des BMAS zum Entwurf einer Ersten Verordnung zur Änderung der Alg II-V, abrufbar auf der Internetseite des BMAS - [www.bmas.de](http://www.bmas.de)) und mit dem im Vergleich zum Monatsprinzip längeren Zeitraum den Betroffenen die Möglichkeit geben, Einnahmen und Ausgaben für die Tätigkeit innerhalb des Bewilligungszeitraums miteinander auszugleichen (Begründung der Bundesregierung zu § 3 Abs 1 der Neufassung der Alg II-V vom 17.12.2007, abgedruckt bei Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, S 1276).

25

(cc) Auch aus systematischen Gründen kann nach § 3 Alg II-V ein horizontaler Verlustausgleich nicht als zulässig angesehen werden. Denn ein solcher in § 3 Alg II-V verorteter horizontaler Verlustausgleich wäre auf die Einkommensart aus selbstständiger Tätigkeit, Gewerbebetrieb und Land- sowie Forstwirtschaft beschränkt, ohne dass sich aus der Alg II-V oder dem SGB II eine derartige Privilegierung dieser Einkommensart gegenüber dem Einkommen, etwa aus abhängiger Beschäftigung, erschließen ließe.

26

Ebenso wenig kann ein Gebot des horizontalen Verlustausgleichs, wie es die Kläger erkennen, aus § 5 Alg II-V abgeleitet werden. Danach sind Ausgaben höchstens bis zur Höhe der Einnahmen aus derselben Einkunftsart abzuziehen (S 1) und Einkommen nicht um Ausgaben einer anderen Einkommensart zu vermindern (S 2). Zwar verbietet § 5 Alg II-V damit dem Wortlaut nach den horizontalen Verlustausgleich nicht. Von diesem ausdrücklichen Regelungsinhalt im Sinne eines Verbots erfasst wird allein der vertikale Verlustausgleich, dh der Ausgleich zwischen verschiedenen Einkommensarten (vgl Schmidt in Eicher, SGB II, 3. Aufl 2013, § 11 RdNr 49).

27

Nach seinem Wortlaut differenziert § 5 S 1 Alg II-V nicht zwischen mehreren Einkommen aus mehreren Tätigkeiten einer Einkommensart (vgl auch Mecke in Eicher, SGB II, 3. Aufl 2013, § 13 RdNr 61) und nur einem Einkommen aus einer Einkommensart. Die Vorschrift begrenzt nur die Höhe des Abzugs der Ausgaben von den Einnahmen aus derselben Einkunftsart. Allein aus der Verwendung des dem Einkommensteuerrecht entlehnten Begriffs "derselben Einkunftsart" kann kein Gebot des horizontalen Verlustausgleichs gefolgert werden (vgl [§ 2 EStG](#), wonach Einkunftsarten ua Einkünfte aus Gewerbebetrieb sowie Einkünfte aus selbstständiger Arbeit sind; vgl Mues in Estelmann, SGB II, 41. EL Juni 2014, § 11b RdNr 13; vgl zur Heranziehung des Steuerrechts zur Abgrenzung der Einkunftsarten voneinander Mecke in Eicher, SGB II, 3. Aufl 2013, § 13 RdNr 54; BSG Urteil vom 22.8.2013 - [B 14 AS 1/13 R - BSGE 114, 136](#) = SozR 4-4200 § 11 Nr 64 RdNr 20). Dies ergibt sich schon daraus, dass der Begriff der "Einkünfte" ansonsten weder im SGB II noch in der Alg II-V benutzt wird ([§ 11 SGB II](#) verwendet die Begriffe "Einkommen" bzw "Einnahmen", § 1 Alg II-V verwendet den Begriff "Einkommensart"). Das Einkommensteuerrecht soll - wie dargelegt - bei der Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Arbeit gerade nicht zur Anwendung kommen.

28

Auch die Verwendung des Wortes "Einkommensart" in § 5 S 2 Alg II-V rechtfertigt nicht die Annahme der Zulässigkeit des horizontalen Verlustausgleichs. Hiermit wird keine bestimmte selbstständige Tätigkeit oder ein bestimmter Gewerbebetrieb bezeichnet, sondern nur die allgemeine Kategorie der Tätigkeiten nach der gesamten Alg II-V, wie etwa nichtselbstständige Arbeit und selbstständige Arbeit (vgl den Verweis in § 1 Nr 11 Alg II-V auf die Kategorien der Tätigkeiten nach §§ 2, 3 und 4 Alg II-V). Dass mit dem Begriff der "Einkommensart" nicht Einkommen aus einer bestimmten Tätigkeit gemeint ist, wird zudem durch die Verordnungsbegründung zu § 5 Alg II-V bestätigt, in dem der Verordnungsgeber dort davon ausgeht, dass zwei selbstständige Tätigkeiten innerhalb einer Einkommensart ausgeübt werden können ("Die Regelung gilt daher auch für den Ausgleich von Verlusten in einer Einkommensart, wenn zum Beispiel zwei selbstständige Tätigkeiten betrieben werden.", vgl Verordnungsbegründung zu § 5 Alg II-V zur Neufassung der Alg II-V vom 17.12.2007, abgedruckt in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, S 1279).

29

(dd) Aus dem fehlenden ausdrücklichen Verbot des horizontalen Verlustausgleichs im SGB II und in der Alg II-V kann entgegen der Auffassung der Kläger nicht im Wege des Umkehrschlusses aus § 5 Alg II-V (eingefügt zum 1.1.2008) auf dessen Zulässigkeit geschlossen werden (aA Mecke in Eicher, SGB II, 3. Aufl 2013, § 13 RdNr 61, 74, wonach sich zwingend aus dem Umkehrschluss des § 5 Alg II-V die Zulässigkeit des horizontalen Verlustausgleichs ergebe). Voraussetzung des Umkehrschlusses ist, dass die Beschränkung der Rechtsfolge gerade auf den geregelten Tatbestand ersichtlich vom Gesetzgeber gewollt ist oder nach der Teleologie des Gesetzes geboten ist (vgl hierzu Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl 1991, S 390). Ist die gesetzliche Regelung hingegen nicht in dem Sinne zu verstehen, die Rechtsfolge solle nur in den von ihr bezeichneten Fällen eintreten, ist der Umkehrschluss nicht zulässig. So liegt der Fall hier, wie

Verordnungshistorie im Verbund mit teleologischen Aspekten zeigen.

30

Aus den Verordnungsmaterialien ergibt sich, dass der Ordnungsgeber mit der Einfügung des § 5 Alg II-V zum 1.1.2008 nicht nur den Ausschluss des vertikalen Verlustausgleichs (klarstellend) regeln wollte. Er hat ausgeführt, mit § 5 werde der Ausgleich von Verlusten zwischen einzelnen Einkommensarten für die Berechnung des in der Grundsicherung für Arbeitsuchende zu berücksichtigenden Einkommens ausgeschlossen. Ausgaben seien damit nur bei der jeweiligen Einkunftsart abzusetzen. Denn Leistungen zum Lebensunterhalt dürften nur erbracht werden, soweit Hilfebedürftigkeit vorliege. Daher seien alle zur Verfügung stehenden Einnahmen vorrangig für den Lebensunterhalt einzusetzen. Daraus ergebe sich bereits, dass diese Einnahmen dann nicht mehr für den Verlustausgleich zur Verfügung stehen könnten. Die Regelung gelte daher auch für den Ausgleich von Verlusten in einer Einkommensart, wenn zum Beispiel zwei selbstständige Tätigkeiten betrieben würden (Verordnungsbegründung zu § 5 Alg II-V zur Neufassung der Alg II-V vom 17.12.2007, abgedruckt in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, S 1278). Diese Intension des Ordnungsgebers hat im Wortlaut des § 5 Alg II-V zwar keinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden. Gleichwohl sprechen die Anwendungsgeschichte der Regeln zur Berücksichtigung von Einkommen aus mehreren Einkommensquellen sowie Sinn und Zweck des Verbots des vertikalen Verlustausgleichs bei Tätigkeiten aus verschiedenen Einkommensarten sowie systematische Gesichtspunkte für diesen vom Ordnungsgeber intendierten Ausschluss auch des horizontalen Verlustausgleichs bei mehreren Einkommen innerhalb einer Einkommensart.

31

Bereits vor Einfügung des § 5 Alg II-V zum 1.1.2008 wurde ein Verbot des vertikalen Verlustausgleichs im SGB II in Literatur und Rechtsprechung aus dem ausschließlich auf die tatsächlichen Bruttoeinnahmen abstellenden Einkommensbegriff des [§ 11 Abs 1 S 1 SGB II](#) und dem Anknüpfen des Gesetzgebers an die sozialhilferechtlichen Regelungen gefolgert (vgl Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 11 RdNr 55 mwN; Mues in Estelmann, SGB II, 41. EL Juni 2014, § 11b RdNr 12; LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 19.3.2008 - [L 20 B 223/07 ER](#) - Juris RdNr 8; Sächsisches LSG Urteil vom 24.11.2011 - [L 3 AS 190/08](#) - Juris RdNr 44 mwN zu Rspr und Lit; LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 26.2.2014 - [L 18 AS 2232/11](#) - Juris RdNr 26; zum Verlustausgleich nach GSiG VG Aachen Urteil vom 26.7.2005 - [6 K 2882/03](#) - Juris RdNr 24). Mit dem Ausschluss des vertikalen Verlustausgleichs wird dem Nachranggrundsatz bei der Einkommensanrechnung Rechnung getragen. Einkommen soll vorrangig zur Deckung des Lebensunterhalts eingesetzt werden. Insoweit gilt es auch weiterhin zu verhindern, dass mit öffentlichen Mitteln eine Einkommensart erhalten wird, in der die Verluste überwiegen; die unwirtschaftliche Tätigkeit ist vielmehr zu beenden. Wird die verlustreiche Tätigkeit aus einer Einkommensart gleichwohl fortgeführt, soll sie nicht mittelbar über einen Abzug des Verlusts von den Einnahmen aus einer anderen Einkommensart finanziert werden. Diese Überlegungen können zwanglos auf den horizontalen Verlustausgleich übertragen werden. Die Beendigung einer verlustbringenden Tätigkeit wird auch von demjenigen erwartet, der innerhalb derselben Einkommensart mehrere Tätigkeiten ausübt.

32

Der im Einkommensbegriff des [§ 11 SGB II](#) konkretisierte Nachranggrundsatz des [§ 2 Abs 2 SGB II](#) rechtfertigt diese Erwartung an die hilfebedürftige Person. Sie soll ihr vorhandenes Einkommen zunächst zur Bedarfsdeckung verwenden, bevor bestehende Verpflichtungen erfüllt werden. Der Hilfesuchende muss sein Einkommen auch dann zur Behebung einer gegenwärtigen Notlage für sich einsetzen, wenn er sich dadurch außerstande setzt, anderweitig bestehende Verpflichtungen zu erfüllen (BSG Urteil vom 19.9.2008 - [B 14/7b AS 10/07 R](#) - [SozR 4-4200 § 11 Nr 18](#) RdNr 25 f). Es gilt der unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität staatlicher Fürsorge aufgestellte Grundsatz, dass die Lebensunterhaltssicherung durch eigene Mittel grundsätzlich der Schuldentilgung vorgeht (s nur BSG Urteil vom 30.9.2008 - [B 4 AS 29/07 R](#) - [BSGE 101, 291](#) = [SozR 4-4200 § 11 Nr 15](#), RdNr 19; BSG Urteil vom 10.5.2011 - [B 4 KG 1/10 R](#) - [BSGE 108, 144](#) = [SozR 4-5870 § 6a Nr 2](#) - RdNr 18; BSG Urteil vom 22.8.2013 - [B 14 AS 1/13 R](#) - [BSGE 114, 136](#) = [SozR 4-4200 § 11 Nr 64](#), RdNr 31; BSG Urteil vom 24.4.2015 - [B 4 AS 22/14 R](#) - [SozR 4-4200 § 11 Nr 71](#) RdNr 23). Wird eine Verbindlichkeit mit zugeflossenem Einkommen erfüllt, handelt es sich um eine bloße Verwendung des Einkommens, die an der Berücksichtigung als Einkommen nichts ändert (BSG Urteil vom 29.4.2015 - [B 14 AS 10/14 R](#) - [SozR 4-4200 § 11 Nr 70](#) RdNr 32 f). Aus dem Grundsatz der Subsidiarität folgt, dass Verluste aus Erwerbstätigkeit grundsätzlich nicht auf die öffentliche Hand abgewälzt werden dürfen (vgl für die Arbeitslosenhilfe: BSG Urteil vom 12.6.1992 - [11 RAr 75/91](#) - [SozR 3-4100 § 138 Nr 7 S 42](#)). Auch für Selbstständige, die zwar insoweit durch die Einkommensberechnungsvorschrift des § 3 Alg II-V privilegiert sind, als aktuelle Zahlungsverpflichtungen von den Einnahmen über den gesamten Bewilligungszeitraum hinweg abgesetzt werden können, soweit sie für die Führung des Gewerbes notwendig sind, gilt der Grundsatz, dass im Bewilligungszeitraum tatsächlich zur Verfügung stehendes Einkommen zur Bedarfsdeckung heranzuziehen ist (BSG Urteil vom 22.8.2013 - [B 14 AS 1/13 R](#) - [BSGE 114, 136](#) = [SozR 4-4200 § 11 Nr 64](#), RdNr 23, 31).

33

b) (aa) Die betriebsbezogene Einkommensermittlung nach § 3 Alg II-V und die Auslegung des § 5 Alg II-V in dem Sinne, dass die Vorschrift ebenfalls den horizontalen Verlustausgleich nicht erlaubt, geht auch nicht über die Ermächtigungsnorm des [§ 13 SGB II](#) hinaus, der wiederum den Anforderungen des [Art 80 GG](#) genügt (vgl zur Vereinbarkeit von [§ 13 SGB II](#) mit Verfassungsrecht: BSG Urteil vom 30.7.2008 - [B 14 AS 26/07 R](#) - [SozR 4-4200 § 11 Nr 17](#) RdNr 31; BSG Urteil vom 22.8.2013 - [B 14 AS 1/13 R](#) - [BSGE 114, 136](#) = [SozR 4-4200 § 11 Nr 64](#), RdNr 34). Nach [§ 13 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB II](#) in der Fassung des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende (vom 20.7.2006, [BGBl I 1706](#) mWv 1.8.2006), wird das Bundesministerium für Arbeit und Soziales ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen ohne Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung zu bestimmen, welche weiteren Einnahmen nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind und wie das Einkommen im Einzelnen zu berechnen ist. Wie soeben dargelegt, bestimmen §§ 3 und 5 Alg II-V in Ausfüllung des [§ 11 SGB II](#) Regeln zur Berechnung des Einkommens.

34

(bb) Auch (weiteres) höherrangiges Recht verlangt keine Zulassung des horizontalen Verlustausgleichs. Wie das BSG bereits zu § 138 AFG ausgeführt hat, verletzt der Ausschluss des Verlustausgleichs nicht [Art 12 GG](#), weil der verlustreiche Betrieb fortgeführt werden darf und andererseits aus [Art 12 Abs 1 GG](#) kein Anspruch hergeleitet werden kann, im Wege des Verlustausgleichs einkommensabhängige Leistungen aus öffentlichen Mitteln zu beziehen und damit das Risiko der individuellen Gestaltung der Erwerbsverhältnisse auf die

öffentliche Hand abzuwälzen (vgl zum Ausschluss des Verlustausgleichs im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung nach § 138 AFG idF vom 1.8.1979: BSG Urteil vom 12.6.1992 - [11 RAr 75/91](#) - [SozR 3-4100 § 138 Nr 7](#) S 42 mwN).

35

(cc) Eine Gesamtbetrachtung der wirtschaftlichen Lage der hilfebedürftigen Personen im Sinne eines Verlustausgleichs ist im SGB II auch nicht entsprechend der für das SGB XII geltenden Härtefallregelung zuzulassen (so wohl Mues in Estelmann, SGB II, 41. EL Juni 2014, § 11b RdNr 13; anders für die Rechtslage vor Einfügung des § 5 Alg II-V: Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 11 RdNr 55, mwN; Hessisches LSG Beschluss vom 24.4.2007 - [L 9 AS 284/06 ER](#) - Juris RdNr 31; Sächsisches LSG Beschluss vom 15.9.2005 - L [3 B 44/05](#) AS ER - Juris RdNr 36 f; analoge Anwendung offen gelassen: SG Dresden Urteil vom 14.2.2014 - [S 21 AS 6348/10](#) - Juris RdNr 59). Nach § 10 S 2 der Verordnung zur Durchführung des [§ 82 SGB XII](#) (zuvor BSHGDV § 76 idF vom 1.1.1963, [BGBl I 1962, 692](#)) ist ein Verlustausgleich zwischen einzelnen Einkunftsarten nicht vorzunehmen. In Härtefällen kann jedoch die gesamtwirtschaftliche Lage des Beziehers des Einkommens berücksichtigt werden. Im Unterschied zum SGB XII sieht das SGB II jedoch in §§ 16 ff ausdrücklich Leistungen zur Eingliederung von erwerbsfähigen Hilfebedürftigen vor, die eine selbstständige, hauptberufliche Tätigkeit aufnehmen oder ausüben, wenn zu erwarten ist, dass die selbstständige Tätigkeit wirtschaftlich tragfähig ist und die Hilfebedürftigkeit durch die selbstständige Tätigkeit innerhalb eines angemessenen Zeitraums dauerhaft überwunden oder verringert wird. Vorübergehende wirtschaftliche Engpässe können im Grundsicherungsrecht mithin durch Leistungen ausgeglichen werden, soweit dies im soeben dargelegten Sinne systemgerecht ist.

36

c) Zur Beurteilung der Hilfebedürftigkeit der Kläger fehlen jedoch nicht nur Feststellungen auf der Einkommensseite. Das LSG wird auch auf der Bedarfsseite weitere Feststellungen zu treffen haben; dies betrifft insbesondere die Unterkunftsbedarfe. Nach [§ 22 Abs 1 S 1 SGB II](#) (in der bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung) werden Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht, soweit diese angemessen sind. Das LSG hat bisher keine Feststellungen zu den tatsächlichen Aufwendungen der Kläger getroffen. Es hat seiner Berechnung einen Betrag für Unterkunft und Heizung zugrunde gelegt (488,40 Euro), wie er sich aus dem Bescheid des Beklagten vom 8.3.2010 ergibt. Ob es sich insoweit um die tatsächlichen Aufwendungen handelt, bleibt offen. Selbst wenn es sich bei den sodann festgestellten tatsächlichen Aufwendungen der Kläger nicht um solche in angemessener Höhe iS des [§ 22 Abs 1 S 1 SGB II](#) handeln sollte, käme eine Absenkung im Sinne der Anerkennung eines niedrigeren Bedarfs nur dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen des [§ 22 Abs 1 S 3 SGB II](#) gegeben wären. Auch hierzu, ebenso wie zur Höhe der Aufwendungen für die Warmwasserbereitung, fehlt es an Feststellungen des LSG.

37

3. Ob der gegenüber der Klägerin ergangene Erstattungsbescheid vom 8.3.2010 rechtmäßig ist, vermag der Senat angesichts der vorangegangenen Ausführungen ebenfalls nicht abschließend zu entscheiden.

38

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2016-06-27