
S 183 AS 484/17

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	18
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Alg II – endgültig höhere Leistungen – selbständige Tätigkeit – Durchschnittseinkommen – Rückausnahme
Leitsätze	-
Normenkette	SGB 2 § 41a Alg II-V § 3 Abs 4 SGB 2 § 80

1. Instanz

Aktenzeichen	S 183 AS 484/17
Datum	07.03.2018

2. Instanz

Aktenzeichen	L 18 AS 732/18
Datum	11.05.2020

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 7. März 2018 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der erste Absatz des Tenors des angefochtenen Urteils wie folgt neu gefasst wird: Der Beklagte wird unter Änderung des Bescheides vom 10. November 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Dezember 2016 verpflichtet, dem Kläger für die Zeit vom 1. März 2016 bis 30. Juni 2016 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in der vorläufig bewilligten Höhe zu gewähren. Der Erstattungsbescheid vom 10. November 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Dezember 2016 wird aufgehoben, soweit der Beklagte darin eine Erstattung von mehr als 1.668,58 EUR fordert. Der Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers im Berufungsverfahren. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit ist noch der Anspruch des Klägers auf Arbeitslosengeld II (Alg II) in den Monaten März bis Juni 2016, insbesondere das bei der abschließenden Entscheidung zugrunde zu legende Einkommen aus selbständiger Tätigkeit.

Der Beklagte bewilligte dem freiberuflich als Kameramann und Drehbuchautor tätigen, 1969 geborenen, allein lebenden Kläger für die Zeit vom 1. März 2016 bis 31. August 2016 vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) i.H.v. mtl. 834,29 EUR (Regelleistung mtl. 404,- EUR; Mehrbedarf für dezentrale Warmwasseraufbereitung mtl. 9,29 EUR; Kosten der Unterkunft und Heizung (KdUH) mtl. 421,- EUR) ohne Einkommensanrechnung (Bescheid vom 18. Februar 2016).

Der Kläger erzielte im Juli 2016 (Zufluss am 8. Juli 2016) Einkünfte aus Honorarzah-lungen i.H.v. 10.500,- EUR.

Im Rahmen der abschließenden Entscheidung (Bescheid vom 10. November 2016) für die Zeit von März bis August 2016 setzte der Beklagte Alg II i.H.v. "0,00" EUR fest ("Nullfeststellung"), wobei er ein Durchschnittseinkommen im Bewilligungszeitraum bildete und einen mtl. Gewinn i.H.v. 1.723,47 EUR ermittelte. Mit weiterem Bescheid vom 10. November 2018 forderte der Beklagte Erstattung eines Betrages i.H.v. 5.005,74 EUR. Der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 14. Dezember 2016)

Das Sozialgericht (SG) Berlin hat auf die Klage die Bescheide vom 10. November 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom "14. Februar 2017" aufgehoben, soweit mit ihnen "Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für den Zeitraum vom 01.03.2016 bis zum 30.06.2016 aufgehoben und ein Betrag von mehr als insgesamt 1.668,58 EUR zur Erstattung festgesetzt wird", und die Klage im übrigen abgewiesen (Urteil vom 7. März 2018). Zur Begründung ist ausgeführt: Die Klage sei als Anfechtungsklage im tenorierten Umfang teilweise begründet. Die endgültige Bewilligung sei für die Monate März bis Juni 2016 rechtswidrig, weil insoweit eine monatsweise Betrachtung hätte erfolgen müssen und in dieser Zeit kein Einkommen zugeflossen sei. Grundsätzlich sei zwar bei der abschließenden Feststellung ein Durchschnittseinkommen gemäß [§ 41a Abs. 4 Satz 1 SGB II](#) in der hier anwendbaren, seit 1. August 2016 geltenden Fassung zugrunde zu legen. Vorliegend greife aber die Ausnahmeregelung in [§ 41a Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#), wonach ein Durchschnittseinkommen nicht zu bilden sei, soweit der Leistungsanspruch – wie hier – in mindestens einem Monat des Bewilligungszeitraums durch das zum Zeitpunkt der abschließenden Feststellung nachgewiesene zu berücksichtigende Einkommen entfalle. Das im Juli 2016 zufließende Honorar wäre nach der bis 31. Juli 2016 geltenden Rechtslage nach [§ 11 Abs. 3 SGB II](#) auf sechs Monate aufzuteilen gewesen, so dass der Leistungsanspruch für Juli und August 2016 entfallen sei, nicht hingegen für März bis Juni 2016. Die endgültige Bewilligung für März bis Juni 2016 sei daher rechtswidrig und der Bescheid insoweit ebenso wie der Erstattungsbescheid aufzuheben gewesen.

Mit der Berufung wendet sich der Beklagte gegen den klagestattgebenden Urteils-

ausspruch und rügt eine Verletzung von [   41a Abs. 4 SGB II](#). Dieser sehe die Bildung eines Durchschnittseinkommens bei der abschließenden Entscheidung vor, weil die Ausnahmeregelung in [   41a Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) â   wie aus dem insoweit m.W.v. 1. August 2016 nicht geänderten    3 Abs. 4 AlgII/Sozialgeld-Verordnung (Alg II-V) erhelle â   nicht bei Einkommen aus selbständiger Tätigkeit gelte. Dies folge auch aus den Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 7. März 2018 zu ändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt nach seinem Vorbringen,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung erteilt (vgl. [     153 Abs. 1](#), [124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Beklagten ist nicht begründet und war mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass der Tenor des angefochtenen Urteils entsprechend des sinngemäß auszulegenden Klagebegehrens (vgl. [   103 SGG](#)) neu zu fassen war.

Streitgegenständlich sind danach (noch) Ansprüche des Klägers auf (höhere) SGB II-Leistungen in der Zeit vom 1. März 2016 bis 30. Juni 2016 als abschließend in dem Bescheid vom 10. November 2016 festgesetzt. Der Kläger wendet sich ferner gegen die für den in Rede stehenden Zeitraum mit weiterem Bescheid vom 10. November 2016 vom Beklagten geltend gemachte Erstattungsforderung i.H.v. insgesamt 3.337,16 EUR; hinsichtlich des erstinstanzlich streitig gewesenen Zeitraums vom 1. Juli 2016 bis 31. August 2016 ist das angegriffene Urteil mangels Einlegung eines Rechtsmittels in Rechtskraft erwachsen und für die Beteiligten bindend ([   141 Abs. 1 SGG](#)).

Mit der Klage hiergegen und dem Vorbringen, ihm st  nden für den verbleibenden Streitzeitraum (höhere) endgültige Leistungen zu, beansprucht der Kläger eine Kor-rektur der Entscheidungen des Beklagten über die abschließend festzustellenden und die zu erstattenden vorläufigen Leistungen. Demgemäß richtet sich das Klage-ziel neben der Änderung der Bescheide (noch) darauf, den Beklagten zu verpflichten auszusprechen, dass ihm für die Zeit vom 1. März 2016 bis 30. Juni 2016 abschließend höhere Leistungen zustehen als mit dem Bescheid vom 10. November 2016 (sog. Nullfeststellung) bewilligt, und zwar in Höhe der vorläufigen Bewilligung. Für eine isolierte Anfechtung des

abschließenden Leistungsbescheides mit dem Ziel, die vorläufig bewilligten Leistungen weiter behalten zu dürfen, fehlt dagegen, wovon in- des das SG ausgegangen ist, das Rechtsschutzbedürfnis, weil der Beklagte die eingeleitete abschließende Feststellung des Leistungsanspruchs für den streitbefangenen Zeitraum durch Verwaltungsakt abzuschließen hat. Zutreffende Klageart hierfür ist die (kombinierte) Anfechtungs- und Verpflichtungsklage (vgl. [Â§ 54 Abs. 1 Satz 1 Alt 1](#) und 2, [Â§ 56 SGG](#); vgl. dazu Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 8. Februar 2017 – [B 14 AS 22/16 R](#) = [NJW 2017, 2493](#) – Rn. 10 f). Der Senat hat den Tenor des SG-Urteils entsprechend neu gefasst.

Die so verstandene Klage ist auch begründet.

Rechtsgrundlage für den Anspruch des Klägers auf Alg II sind die [Â§ 19 ff i.V.m. Â§ 7 ff SGB II](#) in der Fassung, die das SGB II für den streitbefangenen Zeitraum zuletzt durch Gesetz vom 24. Juni 2015 ([BGBl. I 974](#)) erhalten hat, denn in Rechtsstreitigkeiten über abgeschlossene Bewilligungszeiträume ist das zum damaligen Zeitpunkt geltende Recht anzuwenden (Geltungszeitraumprinzip; vgl. BSG vom 19. Oktober 2016 – [B 14 AS 53/15 R](#) = SozR 4-4200 [Â§ 11](#) Nr. 78 RdNr. 14 f).

Die Kläger erfüllte in der Zeit von März bis Juni 2016 die Leistungsvoraussetzungen des [Â§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#); ein Ausschlusstatbestand lag nicht vor. Als Bedarf in diesen Monaten ist der Regelbedarf i.H.v. mtl. 404,- EUR und ein KdUH-Bedarf i.H.v. mtl. 421,- EUR anzusetzen, ferner ein Mehrbedarf für dezentrale Warmwasserversorgung i.H.v. mtl. 9,29 EUR ([Â§ 21 Abs. 7 SGB II](#)). Indes hat der Beklagte durch den Bescheid vom 10. November 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. Dezember 2016 abschließend über den Leistungsanspruch des Klägers entschieden, nachdem er zuvor durch Bescheid vom 18. Februar 2016 den zugrunde liegenden Leistungsantrag zunächst nur vorläufig beschieden hatte. Neben den genannten gesetzlichen Vorgaben für den Leistungsanspruch sind daher die des [Â§ 41a SGB II](#) auf die getroffene abschließende Entscheidung anzuwenden.

[Â§ 41a SGB II](#) ist m.W.v. 1. August 2016 in das SGB II eingefügt worden (Neuntes Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch – Rechtsvereinfachung – sowie zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht vom 26. Juli 2016, [BGBl. I 1824](#)). Mit demselben Gesetz ist die Übergangsvorschrift des [Â§ 80 SGB II](#) eingefügt worden, nach der für die abschließende Entscheidung über zunächst vorläufig beschiedene Leistungsansprüche für Bewilligungszeiträume, die am 1. August 2016 noch nicht beendet waren, [Â§ 41a SGB II](#) anzuwenden ist (Abs. 2 Nr. 2).

Vorliegend hatte der Beklagte über den Bewilligungszeitraum von März bis August 2016 vorläufig entschieden. Dieser Zeitraum war vor dem 1. August 2016 noch nicht beendet. Auf die abschließende Entscheidung des Beklagten ist daher [Â§ 41a SGB II](#) anzuwenden, und es steht der Anwendbarkeit dieses neuen Rechts nicht entgegen, dass für die vorangegangene vorläufige Bewilligung noch altes

Recht ([Â§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) in der bis 31. Juli 2016 geltenden Fassung i.V.m. [Â§ 328 SGB III](#)) anzuwenden war (vgl. zur Auslegung der Übergangsvorschrift des [Â§ 80 Abs. 2 SGB II](#) im Einzelnen BSG vom 12. September 2018 â [B 4 AS 39/17 R](#) = SozR 4-4200 Â§ 41a Nr. 1, Rn. 21 ff).

Bei der abschließenden Feststellung des Leistungsanspruchs ist nach [Â§ 41a Abs. 4 Satz 1 SGB II](#) als Einkommen ein monatliches Durchschnittseinkommen zugrunde zu legen. Die Bildung eines monatlichen Durchschnittseinkommens bei der abschließenden Entscheidung erfolgt unabhängig vom Grund der Vorläufigkeit, erfasst alle Einkommensarten und alle Monate des Bewilligungszeitraums (vgl. BSG, Urteil vom 11. Juli 2019 â [B 14 AS 44/18 R](#) = SozR 4-4200 Â§ 41a Nr. 2 â Rn. 18 ff). Mit der Bildung eines Durchschnittseinkommens knüpft [Â§ 41a Abs. 4 Satz 1 SGB II](#) an Â§ 2 Abs. 3 Alg II-V in der bis 31. Juli 2016 geltenden Fassung und an Â§ 3 Abs. 4 Alg II-V an. Diese Vorschriften sahen die Bildung eines Durchschnittseinkommens vor für die Berechnung des Einkommens aus nichtselbständiger Arbeit (Â§ 2 Abs. 3 Alg II-V; vgl. dazu BSG, Urteil vom 30. März 2017 â [B 14 AS 18/16 R](#) = SozR 4-4200 Â§ 11 Nr. 81 â Rn. 20 ff) und sehen diese vor für die Berechnung des Einkommens aus selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft (Â§ 3 Abs. 4 Alg II-V). [Â§ 41a Abs. 4 SGB II](#) ist diese Verbindung mit einer bestimmten Einkommensart und erstreckt die Bildung eines Durchschnittseinkommens auf alle von dieser Vorschrift erfassten Fälle der abschließenden Entscheidung über den monatlichen Leistungsanspruch nach einer vorläufigen Entscheidung (vgl. BSG, Urteil vom 11. Juli 2019 â [B 14 AS 44/18 R](#) â Rn. 31).

Indes gilt u.a. nach [Â§ 41a Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) von der Spezialregelung des [Â§ 41a Abs. 4](#) Sätze 1 und 3 SGB II eine Rückkausnahme, die eine Berechnung auf der Grundlage des tatsächlichen monatlichen Einkommens erfordert, und die hier zur Anwendung kommt. Danach ist ein Durchschnittseinkommen nicht zu bilden, soweit der Leistungsanspruch in mindestens einem Monat des Bewilligungszeitraums durch das zum Zeitpunkt der abschließenden Feststellung nachgewiesene zu berücksichtigende Einkommen entfällt. Dies ist hier durch den Zufluss des Honorars (erst) im Juli 2016 der Fall, denn nach dem seinerzeit maßgeblichen und hier anwendbaren Recht ([Â§ 11 Abs. 2](#) und 3 SGB II) war das im Juli 2016 zugeflossene Einkommen ungeachtet dessen, ob dieses als laufende Einnahme, die in größerem als monatlichen Zeitabständen geflossen ist, oder als einmalige Einnahme zu qualifizieren ist, (erst) im Zuflussmonat bzw. im Folgemonat oder in einem Sechs-Monats-Zeitraum (vgl. [Â§ 11 Abs. 3 Satz 3 SGB II](#)) zu berücksichtigen, nicht jedoch in den Monaten März bis Juni 2016.

Die Rückkausnahme des [Â§ 41a Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ist als Ausnahme vom alle Einkommensarten umfassenden Grundsatz des [Â§ 41a Abs. 4](#) Sätze 1 und 3 SGB II auch auf Einkommen aus selbständiger Tätigkeit anwendbar, und zwar schon deshalb, weil sich der Regelung keine entsprechende Beschränkung auf bestimmte Einkommensarten entnehmen lässt. Auch eine teleologische Reduktion dahingehend, dass eine Anwendung bei Einkommen aus selbständiger Tätigkeit nicht erfolgt, scheidet aus. Hiergegen spricht bereits, dass dem Gesetzgeber die â auch nach dem 1. August 2016 weiter geltende â Regelung

in Â§ 3 Abs. 4 Alg II-V bei Schaffung der Ausnahmegesetzgebung bekannt war, diese indes als Verordnungsrecht von [Â§ 41a SGB II](#) als lex specialis verdrängt wird (so auch die Gesetzesbegründung [BT-Drucks 18/8041 S 52](#)). Durchgreifende Gründe gegen eine Einbeziehung aller Einkommensarten sind im Rahmen der Ausnahmegesetzgebung des [Â§ 41a Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) ebenso wenig ersichtlich wie bei der Bildung eines monatlichen Durchschnittseinkommens (dazu schon BSG a.a.O. Rn. 34 ff) nach [Â§ 41a Abs. 4](#) Sätze 1 und 3 SGB II.

Auch nach der zitierten Entscheidung des BSG, das auch hinsichtlich der Einkommensart maßgeblich auf den Wortlaut des Gesetzestextes abstellt, greift hier die Rückkaufnahme nach [Â§ 41a Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#). Insofern hat das BSG ausgeführt (Rn. 29, 30): "Für eine systematische Auslegung sind insbesondere die [Â§ 11 ff SGB II](#) in den Blick zu nehmen, von denen [Â§ 41a Abs 4 SGB II](#) eine spezialgesetzliche Ausnahme regelt. Nach [Â§ 11 Abs 1 Satz 1 SGB II](#) sind als Einkommen zu berücksichtigenden Einnahmen abzüglich der nach [Â§ 11b SGB II](#) abzusetzenden Beträge mit Ausnahme der in [Â§ 11a SGB II](#) genannten Einnahmen. Nach [Â§ 11 Abs 2 SGB II](#) sind laufende Einnahmen grundsätzlich für den Monat zu berücksichtigen, in dem sie zufließen. Einmalige Einnahmen sind nach [Â§ 11 Abs 3 SGB II](#) grundsätzlich in dem Monat, in dem sie zufließen, zu berücksichtigen. Von dem (auch) hierin zum Ausdruck kommenden Monatsprinzip im SGB II (stRspr: BSG vom 9.4.2014 â€‹ [B 14 AS 23/13 R](#) â€‹ SozR 4-4200 Â§ 22 Nr 75 RdNr 27; BSG vom 28.10.2014 â€‹ [B 14 AS 36/13 R](#) â€‹ [BSGE 117, 179](#) = SozR 4-4200 Â§ 37 Nr 7, RdNr 25; BSG vom 30.3.2017 â€‹ [B 14 AS 18/16 R](#) â€‹ SozR 4-4200 Â§ 11 Nr 81 RdNr 18; BSG vom 24.8.2017 â€‹ [B 4 AS 9/16 R](#) â€‹ SozR 4-4200 Â§ 11b Nr 10 RdNr 31; zuletzt BSG vom 8.5.2019 â€‹ [B 14 AS 20/18 R](#) â€‹ vorgesehen für BSGE und SozR 4, RdNr 13) weicht [Â§ 41a Abs 4 SGB II](#) ab, weil bei der abschließenden Entscheidung nicht die in einem Monat tatsächlich zugeflossenen Einnahmen der Berücksichtigung als Einkommen zugrunde zu legen sind, sondern ein monatliches Durchschnittseinkommen zu bilden ist. Diese Abweichung differenziert ebenso wenig nach Einkommensarten (insbesondere Einkommen aus nichtselbständiger und aus selbständiger Arbeit, Einkommen aus anderen Sozialleistungen), wie die Regelungen zum Monatsprinzip der [Â§ 11 ff SGB II](#)". Zusammenfassend ist hiernach davon auszugehen, dass insgesamt in der Vorschrift des [Â§ 41a Abs. 4 SGB II](#) nicht nach Einkommensarten zu differenzieren ist. Soweit der Beklagte geltend macht, der Selbständige könne dadurch, dass er die Abrechnungen für mehrere Aufträge gesammelt vornimmt, willkürlich die Ausnahmeregelung des [Â§ 41a Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) auslösen, hebt er auf die Sachgerechtigkeit der Regelung ab. Dies rechtfertigt keine Korrektur der allgemein geltenden Norm. Es obliegt der Einschätzung des Gesetzgebers, ob es sich generell so verhält, dass die Vorschrift zu ungerechtfertigten Besserstellungen bestimmter Leistungsberechtigter führt und ob dem womöglich durch Korrekturen des Regelungsprogramms zu begegnen ist (BSG a.a.O. Rn. 37). Selbiges gilt für Auslegung, die den Fachlichen Weisungen der Bundesagentur zugrunde liegt. Mit Blick auf die geltende Fassung des [Â§ 41a SGB II](#) fehlt es hierfür in dessen Wortlaut an einer Stütze (BSG a.a.O. Rn. 39). Ergänzend nimmt der Senat auf die zutreffende Begründung des SG (unter Nr. 2 des Urteils) nach [Â§ 153 Abs. 2 SGG](#) Bezug und sieht insoweit von weiteren Ausführungen ab.

Da im noch zu prägenden Streitzeitraum kein Einkommen des Klägers zu berücksichtigen ist, steht ihm Alg II im vorläufig bewilligten Umfang zu. Es sind daher nach [Â§ 41a Abs. 6 SGB II](#) auch die insoweit bereits erbrachten Leistungen in einer Gesamthöhe von 3.337,16 EUR nicht zu erstatten.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 SGG](#).

Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß [Â§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen im Hinblick auf die zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht vor.

Erstellt am: 09.06.2020

Zuletzt verändert am: 22.12.2024