S 4 AS 658/16

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Sozialhilfe
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Grundsicherung für Arbeitsuchende – Einkommensberücksichtigung und -berechnung – Einnahmen aus nebenberuflicher Tätigkeit als Übungsleiter – Absetzung des erhöhten Grundfreibetrages
Leitsätze	Ein erhöhter Freibetrag wegen Ausübung einer steuerfreien Nebentätigkeit ist auch dann vom Einkommen im Sinne der Grundsicherung für Arbeitsuchende abzusetzen, wenn aus der Tätigkeit ein Überschuss der Einnahmen über die Aufwendungen erwirtschaftet wird.
Normenkette	SGB II § 11 Abs 1 S 1; SGB II § 11b Abs 2 S 3 Nr 1; EStG § 3 Nr 26 S 1; KStG § 5 Abs 1 Nr 9 J: 1977; AO § 55 J: 1977

1. Instanz

Aktenzeichen	S 4 AS 658/16
Datum	07.02.2018

2. Instanz

Aktenzeichen	L 6 AS 292/18
Datum	05.02.2020

3. Instanz

Datum	21.07.2021

Â

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 5.Â Februar 2020 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurÃ¼ckverwiesen.

Â

G r Ã¼ n d e :

I

Â

1

Die Beteiligten streiten Ã¼ber die HÃ¶he des fÃ¼r April 2016 bewilligten AlgÂ II im Hinblick auf die Absetzung des erhÃ¶hten Grundfreibetrags fÃ¼r steuerbefreite Einnahmen nach Â§Â 11b AbsÂ 2 SatzÂ 3 SGBÂ II.

Â

2

Der 1953 geborene KlÃ¤ger steht bei dem beklagten Jobcenter im laufenden Bezug von AlgÂ II. FÃ¼r die von ihm gemietete Wohnung sind im April 2016 Kosten in HÃ¶he von insgesamt 295,69Â Euro angefallen.

Â

3

Im August 2011 schlossen der KlÃ¤ger, der von Beruf Sportlehrer ist, und die B GmbH (im Folgenden Fitnessstudio) einen Honorarvertrag Ã¼ber eine TÃ¤tigkeit als Trainer bzw Ã□bungsleiter von Sportkursen. Seit ca 2013 erzielte er hieraus monatliche Einnahmen von 300 bis 500Â Euro fÃ¼r zwÃ¶lf bis 20 abgeleistete Stunden. Ab Januar 2013 war er aufgrund eines mit dem Verein GÂ eV (im Folgenden Verein) geschlossenen â□□Freier Mitarbeiter-Vertragâ□□ als Ã□bungsleiter mit einem vereinbarten Umfang von wÃ¶chentlich drei Ã□bungseinheiten gegen Zahlung von 25Â Euro je Ã□bungseinheit tÃ¤tig. Der Verein war von der KÃ¶rperschaftsteuer befreit *(Freistellungsbescheid des Finanzamts vom 21.10.2016)*.

Â

4

Der Beklagte bewilligte dem KlÃ¤ger fÃ¼r die Zeit vom 1.12.2015 bis 31.5.2016 vorlÃ¤ufiges AlgÂ II *(Bescheid vom 27.10.2015; Ã□nderungsbescheide vom 29.11.2015 und vom 14.12.2015)* und erlieÃ□ nach Mitteilung der tatsÃ¤chlich erzielten Einnahmen mehrere â□□Ã□nderungsbescheideâ□□, mit denen die Leistungen ohne VorlÃ¤ufigkeitsvorbehalt festgesetzt wurden, ua fÃ¼r April 2016 in HÃ¶he von 530,81Â Euro *(Ã□nderungsbescheid vom 24.5.2016)*. Der Einkommensberechnung legte der Beklagte den Grundfreibetrag von 100Â Euro

nach Â§Â 11b AbsÂ 2 SatzÂ 1 SGBÂ II zugrunde. FÃ¼r die Zeit vom 1.12.2015 bis 31.5.2016 bewilligte der Beklagte im Folgenden die Leistungen erneut in derselben HÃ¶he und fÃ¼r die Zeit vom 1.7.2016 bis 31.5.2017 monatlich 47Â Euro hÃ¶heres AlgÂ II unter Anpassung der AbschlÃ¤ge fÃ¼r den Gas- und Wasserbezug *(Ãnderungsbescheid vom 30.5.2016)*.

Â

5

Bereits gegen den Bescheid vom 24.5.2016 legte der KlÃ¤ger Widerspruch ein *(Schreiben vom 24.6.2016)* und begehrte die BerÃ¼cksichtigung des erhÃ¶hten Grundfreibetrags von 200Â Euro nach Â§Â 11b AbsÂ 2 SatzÂ 3 SGBÂ II. Die Einnahmen aus seiner TÃ¤tigkeit fÃ¼r den Verein seien steuerbefreit. Den Widerspruch wies der Beklagte unter Einbeziehung des Ãnderungsbescheids vom 30.5.2016, soweit dieser die Zeit vom 1.12.2015 bis 31.5.2016 betraf, als unbegrÃ¼ndet zurÃ¼ck *(Widerspruchsbescheid vom 11.11.2016)*.

Â

6

Das SG hat die Klage abgewiesen *(Urteil vom 7.2.2018)*. Auf die Berufung des KlÃ¤gers hat das LSG nach vergleichsweiser Teilerledigung des Verfahrens den Beklagten verurteilt, dem KlÃ¤ger fÃ¼r den sodann nur noch streitigen Monat April 2016 hÃ¶here Leistungen unter BerÃ¼cksichtigung des erhÃ¶hten Grundfreibetrags von 200Â Euro nach Â§Â 11b AbsÂ 2 SatzÂ 3 SGBÂ II zu gewÃ¤hren *(Urteil vom 5.2.2020)*. Die fÃ¼r den Verein ausgeÃ¼bte selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit, welche der KlÃ¤ger nach der im Steuerrecht maÃgeblichen Drittel-Regelung nur nebenberuflich ausgeÃ¼bt habe, sei nach dem Wortlaut des Â§Â 3 NrÂ 26 SatzÂ 1 Einkommensteuergesetz (EStG) und nach der Lohnsteuer-Richtlinie als steuerbefreite TÃ¤tigkeit zu qualifizieren. Kennzeichnend sei, dass der KlÃ¤ger durch seine TÃ¤tigkeit auf andere Menschen durch persÃ¶nlichen Kontakt Einfluss genommen habe, um auf diese Weise deren geistige und kÃ¶rperliche FÃ¤higkeiten zu entwickeln und zu fÃ¶rdern. Nicht erforderlich sei hingegen, dass dies unentgeltlich oder gegen eine im Einzelfall nur kostendeckende AufwandsentschÃ¤digung und ohne Gewinnerzielungsabsicht geschehe.

Â

7

Mit seiner vom LSG zugelassenen Revision rÃ¼gt der Beklagte eine Verletzung des Â§Â 11b AbsÂ 2 SatzÂ 3 SGBÂ II. Die Regelung sei nach Sinn und Zweck, Entstehungsgeschichte und dem RegelungsgefÃ¼ge im SGBÂ II einschrÃ¤nkend dahingehend auszulegen, dass es eines ehrenamtlichen GeprÃ¤ges der selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit bedÃ¼rfe. Dies gelte gerade fÃ¼r diejenigen FÃ¤lle, in denen die TÃ¤tigkeit auf Dauer angelegt sei, der Einkommenserzielung diene und

sich nach der Verkehrsanschauung als Hauptberuf darstelle, weil sie in Erwerbsabsicht ausgeÃ¼bt werde und losgelÃ¶st davon, ob das tatsÃ¤chlich erzielte Einkommen die HilfebedÃ¼rftigkeit nach dem SGBÂ II im Einzelfall beende, solange die TÃ¤tigkeit als solche zur Ãberwindung der HilfebedÃ¼rftigkeit geeignet sei.

Â

8

Der Beklagte beantragt,
das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 5.Â Februar 2020 aufzuheben und die Berufung des KlÃ¤gers gegen das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 7.Â Februar 2018 zurÃ¼ckzuweisen.

Â

9

Der KlÃ¤ger beantragt,
die Revision zurÃ¼ckzuweisen.

Â

II

Â

10

Die zulÃ¤ssige Revision des Beklagten ist im Sinne der Aufhebung der Entscheidung und ZurÃ¼ckverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG *(*Â§Â 170 AbsÂ 2 SatzÂ 2 SGG*)* begrÃ¼ndet. Der Senat vermag auf Grundlage der Feststellungen des LSG nicht abschlieÃend zu entscheiden, ob dem KlÃ¤ger fÃ¼r April 2016 ein Anspruch auf hÃ¶heres AlgÂ II zusteht.

Â

11

1.Â Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen Entscheidungen nur noch der abschlieÃende Bescheid des Beklagten vom 30.5.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.11.2016. Die abschlieÃende Entscheidung durch Bescheid vom 24.5.2016 *(zu den Anforderungen an die Auslegung eines Ãnderungsbescheids als eine â abschlieÃende Entscheidungâ vgl BSG vom 29.4.2015 â Â* BÂ 14Â AS 31/14Â R*Â â SozR 4â 4200 Â§Â 40 NrÂ 9 RdNrÂ 26)* ersetzte und erledigte mit ihrem Erlass iS des Â§Â 39 AbsÂ 2 SGBÂ X die vorlÃ¤ufige Entscheidung Ã¼ber den

Leistungsanspruch des KlÃ¤gers fÃ¼r April 2016, zuletzt mit Ã□nderungsbescheid vom 14.12.2015 *(stRspr; vgl nur BSG vom 10.5.2011 â□□Â* BÂ 4Â AS 139/10Â R *Â â□□ SozR 4â□□4200 Â§Â 11 NrÂ 38 RdNrÂ 13; vom 22.8.2012 â□□Â* BÂ 14Â AS 13/12Â R*Â â□□ SozR 4â□□4200 Â§Â 22 NrÂ 64 RdNrÂ 12)*. Mit dem Ã□nderungsbescheid vom 30.5.2016 hat der Beklagte zwar fÃ¼r April 2016 keine hÃ¶heren Leistungen bewilligt, jedoch in derselben HÃ¶he Ã¼ber den Anspruch des KlÃ¤gers fÃ¼r diesen Monat nochmals vollstÃ¤ndig neu im Wege eines Zweitbescheids *(*Â§Â 31 SGBÂ X*)* entschieden.

Â

12

2.Â Verfahrensrechtliche Hindernisse stehen einer Sachentscheidung des Senats nicht entgegen. Der KlÃ¤ger verfolgt sein Begehren zulÃ¤ssigerweise im Wege der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage *(*Â§Â 54 AbsÂ 1 SatzÂ 1 AltÂ 1 *iVm AbsÂ 4 SGG,* Â§Â 56 SGG*)*, gerichtet auf Erlass eines Grundurteils *(*Â§Â 130 AbsÂ 1 SGG*)*. Voraussetzung fÃ¼r die ZulÃ¤ssigkeit eines Grundurteils im HÃ¶henstreit in Abgrenzung zu einer unzulÃ¤ssigen Elementenfeststellungsklage ist eine so umfassende AufklÃ¤rung zu Grund und HÃ¶he des Anspruchs, dass mit Wahrscheinlichkeit von einer hÃ¶heren Leistung ausgegangen werden kann, wenn der BegrÃ¼ndung der Klage gefolgt wird *(BSG vom 16.4.2013 â□□Â* BÂ 14Â AS 81/12Â R*Â â□□ SozR 4â□□4225 Â§Â 1 NrÂ 2 RdNrÂ 10)*. Diese Voraussetzung ist vorliegend erfÃ¼llt. Wird dem Vorbringen des KlÃ¤gers zur Absetzung des erhÃ¶hten Grundfreibetrags von dem zu berÃ¼cksichtigenden Einkommen gefolgt, hat er einen Anspruch auf hÃ¶here Leistungen.

Â

13

3.Â Der Senat vermag auf Grundlage der Feststellungen des LSG *(*Â§Â 163 SGG*)* allerdings nicht abschlieÃ□end zu entscheiden, ob der KlÃ¤ger fÃ¼r April 2016 hÃ¶heres AlgÂ II beanspruchen kann. Es fehlen Feststellungen, welche die Beurteilung erlauben, ob der KlÃ¤ger aus einer iS des Â§Â 11b AbsÂ 2 SatzÂ 3 SGBÂ II privilegierten TÃ¤tigkeit Einnahmen erzielte und hiernach ein erhÃ¶hter Freibetrag vom Einkommen abzusetzen ist.

Â

14

4.Â Rechtsgrundlage eines mÃ¶glichen Anspruchs des KlÃ¤gers auf hÃ¶heres AlgÂ II fÃ¼r April 2016 sind die Â§Â§Â 19Â ff iVm Â§Â§Â 7Â ff SGBÂ II in der Fassung, die das SGBÂ II durch das Gesetz zur Modernisierung der Finanzaufsicht Ã¼ber Versicherungen vom 1.4.2015 ab 1.1.2016 *(BGBlÂ I 434)* erhalten hat *(sog Geltungszeitraumprinzip, vgl BSG vom 19.10.2016 â□□Â* BÂ 14Â AS 53/15Â R*Â â□□ SozR 4â□□4200 Â§Â 11 NrÂ 78 RdNrÂ 14)*.

Â

15

5.Â Der erwerbsfÃ¤hige, alleinstehende und nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG auch hilfebedÃ¼rftige KlÃ¤ger hatte im April 2016 einen Bedarf in HÃ¶he von 699,69Â Euro, der sich aus dem Regelbedarf von 404Â Euro sowie dem Bedarf an tatsÃ¤chlich entstandenen Kosten fÃ¼r Unterkunft und Heizung von 295,69Â Euro zusammensetzte.

Â

16

6. Dieser Bedarf mindert sich um das berÃ¼cksichtigungsfÃ¤hige Einkommen aus den von dem KlÃ¤ger ausgeÃ¼bten TÃ¤tigkeiten. Als Einkommen zu berÃ¼cksichtigen sind Einnahmen in Geld oder Geldeswert abzÃ¼glich der nach Â§Â 11b SGBÂ II abzusetzenden BetrÃ¤ge mit Ausnahme der in Â§Â 11a SGBÂ II genannten Einnahmen *(Â§Â 11 AbsÂ 1 SatzÂ 1 SGBÂ II in der bis 1.8.2016 maÃgeblichen Normfassung)*, zu denen die vom KlÃ¤ger erzielten Einnahmen nicht zÃ¤hlen. Insbesondere findet Â§Â 11a AbsÂ 3 SatzÂ 1 SGBÂ II keine Anwendung, weil weder in Bezug auf das Fitnessstudio noch in Bezug auf den Verein Zahlungen aufgrund Ã¶ffentlich-rechtlicher Regelungen, sondern aufgrund privatrechtlich geschlossener VertrÃ¤ge erbracht worden sind.

Â

17

7. Von dem Einkommen sind die BetrÃ¤ge des Â§Â 11b SGBÂ II abzusetzen. Erzielen erwerbsfÃ¤hige Leistungsberechtigte Einnahmen aus ErwerbstÃ¤tigkeit, ist anstelle der BetrÃ¤ge nach Â§Â 11b AbsÂ 1 SatzÂ 1 NrÂ 3 bis 5 SGBÂ II ein Betrag von 100Â Euro monatlich abzusetzen *(Â§Â 11b AbsÂ 2 SatzÂ 1 SGBÂ II)*. Ãbersteigen die Ausgaben fÃ¼r diese BetrÃ¤ge 100Â Euro monatlich, sind sie im tatsÃ¤chlichen Umfang abzusetzen, wenn das monatliche Einkommen mehr als 400Â Euro betrÃ¤gt und die Ausgaben nachgewiesen werden *(Â§Â 11b AbsÂ 2 SatzÂ 2 SGBÂ II)*. ErhÃ¤lt eine leistungsberechtigte Person mindestens aus einer TÃ¤tigkeit BezÃ¼ge oder Einnahmen, die nach Â§Â 3 NrÂ 12, 26, 26a oder 26b EStG steuerfrei sind, gelten gemÃ¤Ã Â§Â 11b AbsÂ 2 SatzÂ 3 SGBÂ II die SÃ¤tzeÂ 1 und 2 mit den MaÃgaben, dass jeweils an die Stelle des Betrags von 100Â Euro monatlich der Betrag von 200Â Euro und an die Stelle des Betrags von 400Â Euro der Betrag von 200Â Euro tritt *(sog erhÃ¶hter Grundfreibetrag)*. Insoweit handelt es sich bei der Vorschrift des Â§Â 11b AbsÂ 2 SatzÂ 3 SGBÂ II um eine Rechtsgrundverweisung auf die Normen des Steuerrechts *(vgl BSG vom 3.12.1996 â Â 10Â RKg 12/95Â â SozR 3-5870 Â§Â 11a NrÂ 10 SÂ 40 zu der Verweisung in Â§Â 11a AbsÂ 1 BKGG in der Fassung vom 30.1.1990, BGBlÂ I 149, auf das EStG; Knospe in Hauck/Noftz, SGBÂ IV, Â§Â 14 RdNrÂ 51, Stand Februar 2016, zu der Verweisung in Â§Â 14 AbsÂ 1 SatzÂ 3 SGBÂ IV in der Fassung vom 5.8.2010, BGBlÂ I 1127 â Â heute Â§Â 1 AbsÂ 1*

SatzÂ 1 NrÂ 16 Sozialversicherungsentgeltverordnung Â â□□ auf Â§Â 3 NrÂ 26 und 26a EStG*)*. Auf die im Einkommensteuerrecht maÃ□gebliche Frage, ob die EinkÃ¼nfte mit Gewinnerzielungsabsicht erzielt werden *(grundlegend zu dem Erfordernis einer Gewinnerzielungsabsicht BFH vom 25.6.1984 â□□Â* GrS 4/82*Â â□□* BFHE 141, 405*, 433 mwN; BFH vom 20.12.2017 â□□Â* IIIÂ R 23/15*Â â□□* BFHE 260, 271*, 273Â f; BFH vom 20.11.2018 â□□Â* VIIIÂ R 17/16*Â â□□* BFHE 263, 185*, 189 f; vgl ferner BFH vom 4.8.1994 â□□Â* VIÂ R 94/93*Â â□□* BFHE 175, 276*, 277Â f)*, kommt es im Rahmen des Â§Â 11b AbsÂ 2 SatzÂ 3 SGBÂ II hingegen nicht an. Das zu berÃ¼cksichtigende Einkommen bestimmt sich nach Â§Â 11 AbsÂ 1 SatzÂ 1 iVm Â§Â 11a SGBÂ II unabhÃ¤ngig von dessen Besteuerbarkeit.

Â

18

8. Steuerfrei sind nach Â§Â 3 NrÂ 26 SatzÂ 1 EStG in der Fassung des EhrenamtsstÃ¤rkungsgesetzes vom 21.3.2013 *(BGBlÂ I 556)* â□□Â ein anderer Rechtsgrund fÃ¼r die BerÃ¼cksichtigung eines erhÃ¶hten Grundfreibetrags ist vorliegend nicht erkennbarÂ â□□ Einnahmen ua aus nebenberuflichen TÃ¤tigkeiten als Ã□bungsleiter, Ausbilder, Erzieher, Betreuer oder vergleichbaren nebenberuflichen TÃ¤tigkeiten â□¦ im Dienst oder im Auftrag einer juristischen Person des Ã¶ffentlichen Rechts, â□¦ , oder einer unter Â§Â 5 AbsÂ 1 NrÂ 9 KÃ¶rperschaftsteuergesetz (KStG) fallenden Einrichtung zur FÃ¶rderung gemeinnÃ¼tziger, mildtÃ¤tiger und kirchlicher Zwecke *(Â§Â§Â 52 bis 54 der Abgabenordnung)* bis zur HÃ¶he von insgesamt 2400Â Euro im Jahr (sog Ã□bungsleiterpauschale).

Â

19

9. Hiervon ausgehend sind die Voraussetzungen des Â§Â 11b AbsÂ 2 SatzÂ 3 SGBÂ II iVm Â§Â 3 NrÂ 26 SatzÂ 1 EStG hinsichtlich der TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers fÃ¼r das Fitnessstudio schon deshalb nicht erfÃ¼llt, weil sie fÃ¼r eine juristische Person des Privatrechts erbracht worden und das Fitnessstudio nicht iS des Â§ 5 Abs 1 Nr 9 KStG steuerbefreit ist.

Â

20

10. Ob die von dem KlÃ¤ger erzielten Einnahmen aus der TÃ¤tigkeit fÃ¼r den Verein nach Â§Â 3 NrÂ 26 SatzÂ 1 EStG steuerbefreit sind, vermag der Senat ausgehend von den Feststellungen des LSG nicht abschlieÃ□end zu beurteilen.

Â

21

a) Bei der PrÃ¼fung der Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach Â§Â 3 NrÂ 26 SatzÂ 1 EStG kann der Senat offenlassen, ob die TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers fÃ¼r den Verein als abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung oder selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit zu qualifizieren ist *(vgl im Ãbrigen aber Ziff 13)*. Â§Â 3 NrÂ 26 SatzÂ 1 EStG erfasst schon seinem Wortlaut nach gleichermaÃen Einnahmen aus nichtselbststÃ¤ndiger TÃ¤tigkeit und solche aus selbststÃ¤ndig ausgeÃ¼bter TÃ¤tigkeit *(â€im Dienst oder im Auftragâ€; vgl auch BFH vom 30.3.1990 â€Â VIÂ R 188/87Â â€ BFHE 160, 486 =Â BStBlÂ II 1990, 854; Bergkemper in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, Â§Â 3 NrÂ 26 EStG RdNrÂ 6, Stand 4/2021; TormÃ¶hlen in Korn, EStG, 1.Â Aufl 2020, Â§Â 3 NrÂ 26 RdNrÂ 4.1, Stand 5/2021; Valta in BlÃ¼mich, EStG, Â§Â 3 NrÂ 26 RdNrÂ 5, Stand 5/2021; von Beckerath in Kirchhof/SÃ¶hn/Mellinghoff, EStG, Â§Â 3 RdNrÂ B 26/17, 26/66, Stand 12/2019)*.

Â

22

b) Ausgehend von den Feststellungen des LSG handelt es sich bei dem Verein nach MaÃgabe der den Senat bindenden Bescheinigung des Finanzamts um eine unter Â§Â 5 AbsÂ 1 NrÂ 9 KStG fallende Einrichtung; weder wurde eine Verletzung des Â§Â 5 AbsÂ 1 NrÂ 9 KStG gerÃ¼gt noch liegen konkrete Anhaltspunkte fÃ¼r Unrichtigkeiten in Bezug auf die Bewertungen vor *(zu den Anforderungen an eine eigene Beurteilung des erkennenden Gerichts in Abweichung von der Bewertung des Finanzamts vgl BSG vom 29.7.2015 â€Â BÂ 12Â KR 4/13Â RÂ â€ SozR 4â€2500 Â§Â 5 NrÂ 26 RdNrÂ 24 mwN; BSG vom 3.12.1996 â€Â 10Â RKg 12/95 Â â€ SozR 3â€5870 Â§Â 11a NrÂ 10 SÂ 44, juris RdNr 24)*.

Â

23

c) Rechtsfehlerfrei ist das LSG weiter davon ausgegangen, dass die Nebenberuflichkeit iS des Â§Â 3 NrÂ 26 SatzÂ 1 EStG nach steuerrechtlichen MaÃstÃ¤ben zu beurteilen ist. Die Feststellung, ob eine der in Â§Â 3 NrÂ 26 SatzÂ 1 EStG genannten TÃ¤tigkeiten nebenberuflichen Charakter hat, ist danach in Abgrenzung zu einer der Art nach vergleichbaren, als Hauptberuf ausgeÃ¼bten TÃ¤tigkeit anhand des jeweiligen zeitlichen Aufwands zu treffen. Eine nebenberufliche TÃ¤tigkeit liegt vor, wenn sie nicht mehr als ein Drittel der Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeit-ErwerbstÃ¤tigen beansprucht *(BFH vom 30.3.1990 â€Â VIÂ R 188/87Â â€ BFHE 160, 486, 490; BFH vom 14.6.1991 â€Â VIÂ R 69/89Â â€ juris RdNrÂ 8; BFH vom 25.9.1992 â€Â VIÂ R 41/90Â â€ juris RdNrÂ 6; vgl J.Â Neumann in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK Sozialrecht, SGBÂ II, Â§Â 11b RdNrÂ 29, Stand MÃ¤rz 2021)*. Aufgrund der vorzunehmenden typisierenden Betrachtungsweise ist nicht erforderlich, dass der Steuerpflichtige tatsÃ¤chlich einem Hauptberuf nachgeht *(BFH vom 30.3.1990 â€Â VIÂ R 188/87Â â€ BFHE 160, 486, 488; vgl ferner BSG vom 16.12.2015 â€Â BÂ 12Â R 1/14Â RÂ â€ juris RdNrÂ 24)*.

Â

24

d) Unterliegt eine denselben Auftraggeber betreffende TÃ¤tigkeit zeitlichen Schwankungen, ist fÃ¼r die PrÃ¼fung, ob eine nebenberufliche TÃ¤tigkeit vorliegt, der auf den jeweiligen steuerrechtlichen Veranlagungszeitraum *(*Â§Â 25 AbsÂ 1 EStG*)* bzw â□□Â wenn dieser kÃ¼rzer istÂ â□□ der auf die jeweilige Vertragsdauer bezogene Durchschnittswert zugrunde zu legen. Bei der AusÃ¼bung mehrerer verschiedenartiger TÃ¤tigkeiten ist bei der PrÃ¼fung, ob die Voraussetzungen des Â§Â 3 NrÂ 26 EStG erfÃ¼llt sind, zwar grundsÃ¤tzlich jede TÃ¤tigkeit fÃ¼r sich zu betrachten. Werden aber gleichartige TÃ¤tigkeiten ausgeÃ¼bt, sind diese zusammen zu wÃ¼rdigen, wenn sie sich nach der Verkehrsanschauung als AusÃ¼bung eines einheitlichen Hauptberufs darstellen *(zum Ganzen BFH vom 30.3.1990 â□□Â* VIÂ R 188/87*Â â□□* BFHE 160, 486*, 490; zu der Abgrenzung einer NebentÃ¤tigkeit zu einer gleichartigen HauptttÃ¤tigkeit BFH vom 29.1.1987 â□□Â* IVÂ R 189/85*Â â□□* BFHE 149, 45*)*. Davon ist bei den TÃ¤tigkeiten des KlÃ¤gers als Trainer in einem Fitnessstudio und fÃ¼r einen Verein auszugehen. Anlass fÃ¼r eine grundsicherungsrechtliche Modifizierung des maÃ□geblichen Beurteilungszeitraums besteht im vorliegenden Verfahren nicht. Allerdings fehlt es an tatsÃ¤chlichen Feststellungen des LSG *(*Â§Â 163 SGG*)* zu den geleisteten Stunden im Veranlagungszeitraum sowohl fÃ¼r das Fitnessstudio als auch den Verein.

Â

25

e) Soweit Â§Â 3 NrÂ 26 SatzÂ 1 EStG zudem voraussetzt, dass auch die ausgeÃ¼bte TÃ¤tigkeit selbst der FÃ¶rderung gemeinnÃ¼tziger Zwecke dient *(BFH vom 11.5.2005 â□□Â* VIÂ R 25/04*Â â□□* BFHE 209, 523*, 527; Bergkemper in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG,* Â§Â 3 NrÂ 26 EStG *RdNrÂ 7, Stand 4/2021; von Beckerath in Kirchhof/SÃ¶hn/Mellinghoff, EStG, Â§Â 3 RdNrÂ B 26/54Â f, Stand 12/2019; aA TormÃ¶hlen in Korn, EStG, 1.Â Aufl 2020, Stand 5/2021, Â§Â 3 NrÂ 26 RdNrÂ 4.1)* gilt im Anwendungsbereich des Â§Â 11b AbsÂ 2 SatzÂ 3 SGBÂ II nichts anderes. Denn auch dieser Regelung liegt die Vorstellung zugrunde, freiwillige (â□□selbstloseâ□□) TÃ¤tigkeiten durch hÃ¶here AbsetzbetrÃ¤ge zu privilegieren *(J.Â Neumann in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK Sozialrecht, Â§Â 11b RdNrÂ 24, Stand MÃ¤rz 2021)*. Zur Auslegung sind die Â§Â§Â 52 bis 54 AO heranzuziehen *(BFH vom 11.5.2005 â□□Â* VIÂ R 25/04*Â â□□* BFHE 209, 523*, 527; von Beckerath in Kirchhof/SÃ¶hn/Mellinghoff, EStG, Â§Â 3 RdNrÂ B 26/32, Stand 12/2019)*. Hiernach verfolgt die ausgeÃ¼bte TÃ¤tigkeit gemeinnÃ¼tzige Zwecke, wenn sie darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos iS des Â§Â 55 AO zu fÃ¶rdern *(*Â§Â 52 AbsÂ 1 SatzÂ 1 AO *)*. Wird aber die TÃ¤tigkeit im Rahmen der ErfÃ¼llung der Satzungszwecke einer juristischen Person ausgeÃ¼bt, die wegen der FÃ¶rderung gemeinnÃ¼tziger, mildtÃ¤tiger oder kirchlicher Zwecke steuerbegÃ¼nstigt ist, so ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass die TÃ¤tigkeit selbst ebenfalls der FÃ¶rderung dieser

steuerbegÃ¼nstigten Zwecke dient *(vgl auch R 3.26 Abs 5 Satz 1 der Lohnsteuer-Richtlinien; von Beckerath in Kirchhof/SÃ¶hn/Mellinghoff, EStG, Â§Â 3 RdNrÂ B 26/57, Stand 12/2019)*.

Â

26

11. Anders als der Beklagte meint, erfasst Â§Â 11b AbsÂ 2 SatzÂ 3 SGBÂ II iVm Â§Â 3 NrÂ 26 SatzÂ 1 EStG nicht nur ehrenamtliche TÃ¤tigkeiten im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung. Es kommt nicht darauf an, ob eine TÃ¤tigkeit zu Erwerbszwecken oder in der Erwartung einer finanziellen Gegenleistung im Sinne einer Erwerbsabsicht oder zur Verfolgung ideeller Zwecke unentgeltlich ausgeÃ¼bt wird oder finanzielle Zuwendungen nur in Form von Aufwendungsersatz konkrete oder pauschal berechnete AufwÃ¤nde abdecken *(sog AufwandsentschÃ¤digung; BSG vom 16.8.2017 â□□Â* BÂ 12Â KR 14/16Â R*Â â□□* BSGE 124, 37 *=Â SozR 4â□□2400 Â§Â 7 NrÂ 31, RdNrÂ 18, 29Â ff; vgl ferner Duden, Das groÃ□e WÃ¶rterbuch der deutschen Sprache, 3.Â Aufl 1999, wonach eine AufwandsentschÃ¤digung als Ausgleichszahlung fÃ¼r besondere im Dienst entstandene Kosten definiert ist)*. Ein dahingehendes VerstÃ¤ndnis des Tatbestandsmerkmals â□□TÃ¤tigkeitâ□□ ergibt sich weder aus der Entstehungsgeschichte des Â§Â 11b AbsÂ 2 SatzÂ 3 SGBÂ II, dem Sinn und Zweck der Norm noch der Systematik des Gesetzes.

Â

27

a) Die GesetzentwÃ¼rfe des Bundesrats vom 21.10.2010 *(*BR-Drucks 661/10*)*, der Fraktionen der CDU/CSU und FDP vom 26.10.2010 *(*BT-Drucks 17/3404*)* und der Bundesregierung vom 29.11.2010 *(*BT-Drucks 17/3958*)* eines Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Ã□nderung des Zweiten und ZwÃ¶lften Sozialgesetzbuches sahen die EinfÃ¼hrung eines erhÃ¶hten Grundfreibetrags im SGBÂ II zunÃ¤chst nicht vor. In seiner Stellungnahme vom 26.11.2010 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung empfahl der Bundesrat die EinfÃ¼gung eines Â§Â 11b AbsÂ 1a SGBÂ II, wonach eine Angleichung der Bereinigung â□□von steuerfreien AufwandsentschÃ¤digungenâ□□ iS des Â§Â 3 NrÂ 26 und 26a EStG an die fÃ¼r ErwerbstÃ¤tige geltenden Regelungen erfolgen sollte *(*BR-Drucks 661/1/10 SÂ 11*)*. Der Ã□nderungsvorschlag wurde von der Bundesregierung in seiner GegenÃ¤uÃ□erung vom 30.11.2010 als bereits geltendes Recht abgelehnt *(vgl* BT-Drucks 17/3982 SÂ 6*)*. Der im Ausschuss fÃ¼r Arbeit und Soziales beratene Ã□nderungsantrag, der die AnfÃ¼gung eines weiteren Absetzbetrags in Â§Â 11b AbsÂ 1 SatzÂ 1 SGBÂ II vorsah, wonach â□□bei AufwandsentschÃ¤digungen im Zusammenhang mit der AusÃ¼bung ehrenamtlicher TÃ¤tigkeit monatlich ein Betrag in HÃ¶he von einem ZwÃ¶lftel des steuerfreien Betrages nach Â§Â 3 NrÂ 26 EStGâ□□ von dem Einkommen abzusetzen sei *(vgl* BT-Drucks 17/4095 SÂ 22*)*, ist nicht in die Beschlussempfehlung vom 1.12.2010 *(*BT-Drucks 17/4032*)* eingeflossen. Die aufgrund der Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses Gesetz

gewordene Fassung des Â§Â 11b AbsÂ 2 SatzÂ 3 SGBÂ II erfasste allgemein TÃ¤tigkeiten und verwies betreffend der Steuerfreiheit der â□□BezÃ¼ge oder Einnahmenâ□□ dem Grunde nach auf Â§Â 3 NrÂ 12, 26, 26a und 26b EStG.

Â

28

b) Bereits hieraus wird deutlich, dass der Gesetzgeber das Tatbestandsmerkmal â□□BezÃ¼ge oder Einnahmenâ□□ in Â§Â 11b AbsÂ 2 SatzÂ 3 SGBÂ II als Oberbegriff der in Bezug genommenen Alternativen des Â§Â 3 EStG verstanden hat. Unter den dort genannten weiteren Voraussetzungen befreit Â§Â 3 NrÂ 12 EStG â□□BezÃ¼ge, die (â□¦) als AufwandsentschÃ¤digung festgesetzt sindâ□□, Â§Â 3 NrÂ 26 und 26a EStG â□□Einnahmenâ□□ und Â§Â 3 NrÂ 26b EStG â□□AufwandsentschÃ¤digungenâ□□ von der Einkommensteuer. Â§Â 3 NrÂ 26 EStG privilegiert steuerrechtlich also auch TÃ¤tigkeiten, aus denen ein Ã□berschuss der Einnahmen Ã¼ber die Aufwendungen erwirtschaftet wird. FÃ¼r ein solches BegriffsverstÃ¤ndnis spricht nicht zuletzt die auch im Sozialversicherungsrecht anzutreffende Unterscheidung zwischen steuerfreien AufwandsentschÃ¤digungen und steuerfreien Einnahmen nach Â§Â 3 NrÂ 26 und 26a EStG *(*Â§Â 14 AbsÂ 1 SatzÂ 3 SGBÂ IV *in der Fassung des Dritten Gesetzes zur Ã□nderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 5.8.2010,* BGBlÂ I 1127*; heute* Â§Â 1 AbsÂ 1 SatzÂ 1 NrÂ 16 SvEV*; Â§Â 25 AbsÂ 2 SatzÂ 2 NrÂ 2 KÃ¼nstlersozialversicherungsgesetz)*.

Â

29

c) Sinn und Zweck des Â§Â 11b AbsÂ 2 SatzÂ 3 SGBÂ II gebieten keine einschrÃ¤nkende Auslegung. Ziel der Bereinigung der besonderen, steuerfreien Einnahmen um den erhÃ¶hten Grundfreibetrag als Pauschale ist, dass vom Regelbedarf nicht umfasste zusÃ¤tzliche Aufwendungen im Zusammenhang mit der AusÃ¼bung der privilegierten TÃ¤tigkeit nicht im Einzelnen nachgewiesen werden mÃ¼ssen. DarÃ¼ber hinaus soll diese Privilegierung als arbeitsmarktpolitisches Instrument das gesellschaftlich erwÃ¼nschte Engagement gerade auch leistungsberechtigter Personen fÃ¶rdern *(*BT-Drucks 17/3958 *AnlageÂ 3 SÂ 12;* BT-Drucks 17/4095 SÂ 22*)*. Ebenso wie bei Â§Â 3 NrÂ 26 EStG soll dafÃ¼r aus GrÃ¼nden einer Verwaltungsvereinfachung pauschal ein erhÃ¶hter Grundfreibetrag abgesetzt werden *(vgl zu* Â§Â 3 NrÂ 26 EStG *BFH vom 20.12.2017 â□□Â* IIIÂ R 23/15 *Â â□□* BFHE 260, 271*, 274)*.

Â

30

12. Dieses VerstÃ¤ndnis wird ferner durch die Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck des Â§Â 3 NrÂ 26 EStG gestÃ¼tzt. Die Vorschrift wurde durch das

Gesetz zur Ã□nderung der Abgabenordnung und des Einkommensteuergesetzes vom 25.6.1980 *(BGBlÂ I 731; im Folgenden aF)* mit Wirkung zum 29.6.1980 eingefÃ¼hrt. Befreit wurden AufwandsentschÃ¤digungen fÃ¼r nebenberufliche TÃ¤tigkeiten, um BÃ¼rger, die im gemeinnÃ¼tzigen, mildtÃ¤tigen oder kirchlichen Bereich nebenberuflich tÃ¤tig sind, von steuerlichen Verpflichtungen freizustellen, soweit sie fÃ¼r diese TÃ¤tigkeit im Wesentlichen nur eine AufwandsentschÃ¤digung erhalten. Zu diesem Zweck stellte die Vorschrift die unwiderlegliche Vermutung auf, dass Einnahmen bis zur HÃ¶he von insgesamt 2400Â DM im Jahr AufwandsentschÃ¤digungen sind *(*BT-Drucks 8/3688 SÂ 16*)*. Der Umstand, dass eine VergÃ¼tung keine AufwandsentschÃ¤digung war, stand der Anwendung des Â§Â 3 NrÂ 26 EStG aF nicht entgegen. Selbst wenn fÃ¼r eine der in Â§Â 3 NrÂ 26 EStG aF genannten TÃ¤tigkeiten keine AufwandsentschÃ¤digung, sondern eine 2400Â DM Ã¼bersteigende VergÃ¼tung gezahlt wurde, war diese bis zur HÃ¶he von 2400Â DM steuerfrei *(zu alledem BFH vom 30.3.1990 â□□Â* VIÂ R 188/87*Â â□□* BFHE 160, 486*, 487Â f)*. Mit der gesetzestechnischen Neufassung des Â§Â 3 NrÂ 26 durch das Steuerbereinigungsgesetz 1999 vom 22.12.1999 *(BGBlÂ I 2601)* werden nunmehr Einnahmen aus dem abschlieÃ□enden Katalog der nebenberuflichen TÃ¤tigkeiten bis zu einer bestimmten HÃ¶he im Jahr von der Einkommensteuer befreit. GewÃ¤hrt wird nicht mehr ein Pauschalbetrag zur Abgeltung entstandener Kosten, sondern die Steuerfreiheit bis zu der gesetzlichen Obergrenze *(*BT-Drucks 14/2070 SÂ 17*)*. Zur FÃ¶rderung der Bereitschaft in der Gesellschaft, verstÃ¤rkt gemeinnÃ¼tzige Aufgaben freiwillig zu Ã¼bernehmen, sollte nach dem Willen des Gesetzgebers die MÃ¶glichkeit erÃ¶ffnet werden, auch eine geringfÃ¼gige Zuwendung innerhalb der neuen Obergrenze zu gewÃ¤hren *(*BT-Drucks 14/2070 SÂ 16*)*.

Â

31

13. Auch wenn nur die HÃ¶he des AlgÂ II fÃ¼r April 2016 streitbefangen ist und dem KlÃ¤ger aus der TÃ¤tigkeit fÃ¼r das Fitnessstudio nach den Feststellungen des LSG in diesem Monat kein Einkommen zugeflossen ist, wird das LSG im wiedererÃ¶ffneten Verfahren Feststellungen zur rechtlichen Einordnung auch dieser TÃ¤tigkeit als abhÃ¤ngiger BeschÃ¤ftigung oder selbststÃ¤ndiger TÃ¤tigkeit zu treffen haben. Denn nur dann, wenn es sich dabei um eine selbststÃ¤ndige TÃ¤tigkeit handelte, wÃ¤re â□□Â wie geschehenÂ â□□ zur Bestimmung des im April 2016 zu berÃ¼cksichtigenden Einkommens unter Einbeziehung des fÃ¼r den Verein erzielten Einkommens ein monatliches Durchschnittseinkommen im Bewilligungszeitraum zu berÃ¼cksichtigen *(vgl Â§Â 3 AbsÂ 4 SatzÂ 1 AlgÂ IIâ□□V)*, ohne dass es insoweit auf einen Einkommenszufluss im April 2016 ankÃ¤me. Bei Einnahmen aus abhÃ¤ngiger BeschÃ¤ftigung wÃ¤re der Bedarfsberechnung hingegen das Monatsprinzip *(vgl* Â§Â 11 AbsÂ 2 SatzÂ 1, AbsÂ 3 SatzÂ 1 SGBÂ II*; hierzu grundlegend BSG vom 9.4.2014 â□□Â* BÂ 14Â AS 23/13Â RÂ *â□□ SozR 4â□□4200 Â§Â 22 NrÂ 75 RdNrÂ 27 mwN)* zugrunde zu legen. Vor EinfÃ¼hrung des Â§Â 41a SGBÂ II *(in der bis zum 31.3.2021 geltenden Normfassung)* bestand fÃ¼r die BerÃ¼cksichtigung eines Durchschnittseinkommens bei der abschlieÃ□enden Festsetzung der Leistungen nach Â§Â 40 AbsÂ 2 NrÂ 1 SGBÂ II iVm Â§Â 328 SGBÂ III

in Abweichung vom Monatsprinzip â□□Â auÃ□erhalb der Bagatellgrenze *(Â§Â 2 AbsÂ 3 SatzÂ 3 AlgÂ IIâ□□V)Â* â□□ keine Rechtsgrundlage *(BSG vom 30.3.2017 â□□Â* BÂ 14Â AS 18/16Â R*Â â□□ SozR 4â□□4200 Â§Â 11 NrÂ 81 RdNrÂ 23Â f)*. Bei der abschlieÃ□enden PrÃ¼fung dÃ¼rfte zudem ein abweichender Mehrbedarf fÃ¼r die nach der Vermieterbescheinigung vorliegende dezentrale Warmwasserversorgung zu berÃ¼cksichtigen sein *(vgl hierzu BSG vom 7.12.2017 â□□Â* BÂ 14Â AS 6/17Â R *Â â□□* BSGE 125, 22 *=Â SozR 4â□□4200 Â§Â 21 NrÂ 28; BSG vom 12.9.2018 â□□Â* BÂ 14Â AS 45/17Â R*)*.

Â

32

Kommt das LSG zu dem Ergebnis, dass es sich bei der von dem KlÃ¤ger ausgeÃ¼bten TÃ¤tigkeit fÃ¼r den Verein um eine nach Â§Â 11b AbsÂ 2 SatzÂ 3 SGBÂ II iVm Â§Â 3 NrÂ 26 SatzÂ 1 EStG privilegierte TÃ¤tigkeit handelt, ist â□□Â ggf unter BerÃ¼cksichtigung des weiteren Einkommens aus der TÃ¤tigkeit fÃ¼r das FitnessstudioÂ â□□ von dem monatlich zu berÃ¼cksichtigenden (Gesamtâ□□)Einkommen schlieÃ□lich der Zusatzfreibetrag fÃ¼r ErwerbstÃ¤tige nach Â§Â 11b AbsÂ 1 SatzÂ 1 NrÂ 6 und AbsÂ 3 SatzÂ 2 NrÂ 1 SGBÂ II entsprechend der in der Entscheidung des Senats vom 28.10.2014 *(*BÂ 14Â AS 61/13Â R *â□□Â SozR 4â□□4200 Â§Â 11b NrÂ 6 RdNrÂ 25)* aufgestellten GrundsÃ¤tze abzuziehen.

Â

33

Das LSG wird abschlieÃ□end auch Ã¼ber die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Â

Erstellt am: 14.01.2022

Zuletzt verändert am: 21.12.2024