

## L 18 AS 1513/18

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
18.  
1. Instanz  
SG Potsdam (BRB)  
Aktenzeichen  
S 35 AS 2278/11  
Datum  
29.05.2018  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 18 AS 1513/18  
Datum  
22.09.2021  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

**Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Potsdam vom 29. Mai 2018 wird zurückgewiesen.**

**Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

### **Tatbestand**

Der Kläger wendet sich gegen die endgültige Festsetzung vorläufig bewilligter Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitssuchende - (SGB II) und begehrt vom Beklagten unter Zugrundelegung eines höheren Erwerbstätigenfreibetrages die Bewilligung höherer Leistungen für den Zeitraum vom 1. Juli bis 31. Dezember 2009.

Der 1967 geborene Kläger übte seit dem 1. Januar 2004 unter der Firma „P“ eine selbstständige Tätigkeit („Herstellung von Websites, Hard- und Softwarebetreuung von Firmen“) aus und stand seit dem 1. Juli 2007 ergänzend im Leistungsbezug des Beklagten. Zusammen mit einer Mitbewohnerin bewohnte er in einer Wohngemeinschaft eine 4-Zimmer-Wohnung mit einer Wohnfläche von 126 qm, für die er einen hälftigen Mietanteil von 394,27 € zu entrichten hatte. In der Wohnung befand sich auch der Betriebssitz des Klägers.

Mit Bescheid vom 25. Juni 2009 bewilligte der Beklagte dem Kläger für den streitbefangenen Zeitraum vorläufige Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes unter Anrechnung des vom Kläger in seinem Weiterbewilligungsantrag vom 11. Juni 2009 angegebenen voraussichtlichen monatlichen Gewinn von 147,50 € aus der selbstständigen Tätigkeit (Anlage EKS vom 10. Juni 2009) und unter Gewährung eines Zuschusses zur privaten Kranken- (124,32 €), Pflege- (11,96 €) und Rentenversicherung (39,98 €) in Höhe von 865,12 € monatlich.

Mit Bescheid vom 10. März 2011 setzte der Beklagte die für den Streitzeitraum gewährten Leistungen endgültig auf 769,40 € monatlich fest, wobei er dem vom Kläger in seiner abschließenden Erklärung vom 7. Juli 2010 angegebenen Gewinn aus der selbstständigen Tätigkeit von 291,67 € monatlich nach Abzug des Grundfreibetrages (100,- €) und des Freibetrages bei Erwerbstätigkeit (38,33 €) in Höhe von 153,34 € zur Anrechnung brachte. Nach seinen abschließenden Angaben vom 7. Juni 2010 hatte der Kläger im Streitzeitraum bei Betriebseinnahmen von insgesamt 7.601,50 € und Betriebsausgaben von 5.851,51 € einen Gewinn von 1.749,99 € erzielt. Mit gesondertem Erstattungsbescheid vom 10. März 2011 machte der Beklagte gegen den Kläger für den Streitzeitraum eine Erstattungsforderung in Höhe von 574,32 € geltend.

Im Widerspruchsverfahren machte der Kläger geltend, der Beklagte habe den Freibetrag bei Erwerbstätigkeit nach [§§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6, 30 SGB II](#) in der bis 31. Dezember 2010 maßgeblichen Fassung – SGB II aF – unzutreffend auf Grundlage der um die Betriebsausgaben bereinigten Betriebseinnahmen berechnet. Tatsächlich sei bei der Ermittlung des Freibetrages bei Erwerbstätigkeit von den gesamten Betriebseinnahmen im Bewilligungszeitraum (7.601,50 €) auszugehen, sodass bei durchschnittlichen monatlichen Betriebseinnahmen von 1.266,92 € das Einkommen um den maximalen Freibetrag nach [§ 30 SGB II](#) aF von 180,- € zu bereinigen sei. Unter Berücksichtigung des vom Beklagten zutreffend ermittelten Freibetrages nach [§ 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) aF i. H. v. 100,- € müsse sein monatliches Einkommen damit mindestens um 280,- € bereinigt werden, sodass danach allenfalls ein restliches Monatseinkommen iHv 11,66 € verbleibe. Zudem müsse der Beklagte unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung den Zuschuss zur privaten Krankenversicherung in tatsächlicher Höhe des hälftigen Basisstarifs und den Beitrag zur privaten Pflegeversicherung in voller Höhe gewähren.

Mit Abhilfebescheid vom 15. Juli 2011 half der Beklagte dem Widerspruch hinsichtlich des Zuschusses zur privaten Kranken- und Pflegeversicherung ab, kündigte dem Kläger eine Nachzahlung für den streitbefangenen Bewilligungszeitraum iHv 398,94 € (= 66,49 € monatlich) an und hob zugleich den Erstattungsbescheid vom 10. März 2011 voll umfänglich auf. Mit Änderungsbescheid vom 15. Juli 2011 setzte der Beklagte die dem Kläger zu gewährenden Leistungen in Umsetzung des Teilabhilfebescheides vom 15. Juli 2011 in Höhe von 931,61 € monatlich fest. Mit Widerspruchsbescheid vom 27. Juli 2011 wies der Beklagte den weitergehenden Widerspruch des Klägers wegen der Einkommensanrechnung zurück.

Im Klageverfahren vor dem Sozialgericht (SG) Potsdam hat der Kläger sein Begehren auf höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes weiterverfolgt. Er hat vorgetragen, auf der Grundlage seiner Rechtsauffassung ergebe sich lediglich ein anzurechnendes monatliches Einkommen von 11,67 €. Die Regelung des § 3 Abs. 1 der Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung vom 17. Dezember 2007 in der Fassung des Artikel 1 der Ersten Verordnung zur Änderung der Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung vom 18. Dezember 2008 (Alg II-V aF) für Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit sei im Zusammenhang mit der Regelung des § 2 Abs. 1 für Einkommen aus abhängiger Beschäftigung zu sehen, wonach für die Berechnung des Einkommens ebenfalls von Bruttoeinnahmen auszugehen sei. Vor diesem Hintergrund gebiete der Gleichbehandlungsgrundsatz auch bei Selbstständigen für die Freibetragsberechnung von dem nach § 3 Abs. 1 Alg II-V aF zu bestimmenden Einkommen auszugehen. Auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG – Urteil vom 5. Juni 2014 – [B 4 AS 31/13 R](#) – und vom 17. Februar 2016 – [B 4 AS 17/15 R](#) –) sei im Übrigen davon auszugehen, dass ein Großteil seiner Betriebsausgaben nicht nach § 3 Abs. 2 Alg II-V aF in Abzug zu bringen sei, sondern erst bei der Einkommensbereinigung nach [§ 11 Abs. 2 Nr. 5 SGB II](#) aF. Jedenfalls auch deshalb ergebe sich ein höherer Freibetrag bei Erwerbstätigkeit nach [§ 30 SGB II](#) aF und damit ein höherer Leistungsanspruch.

Das SG Potsdam hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 29. Mai 2018 unter Ablehnung einer Kostenerstattung abgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt: Die zulässige Klage sei unbegründet. Streitgegenstand des Verfahrens sei allein der Anspruch des Klägers auf Gewährung höherer Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes, weil der Kläger sein Klagebegehren bereits in der Klageschrift zulässig hierauf beschränkt habe. Der Bescheid vom 10. März 2011 in der Fassung des Bescheides vom 15. Juli 2011, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Juli 2011, sei rechtmäßig und verletze den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger habe gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Gewährung höherer Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II für den Zeitraum vom 1. Juli bis 31. Dezember 2009. Dem Kläger sei kein höherer Freibetrag bei Erwerbstätigkeit nach [§§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6, 30 SGB II](#) aF zu gewähren und die Berechnung und Berücksichtigung des Einkommens durch den Beklagten sei auch ansonsten nicht zu beanstanden. Der geltend gemachte Anspruch auf die abschließende Feststellung höherer Leistungen richte sich nach [§ 40 Abs. 1 Nr. 1](#) a SGB II in Verbindung mit § 328 Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung – (SGB III) und § 19 ff. in Verbindung mit [§§ 7, 9 Abs. 1 SGB II](#) in der Fassung, die das SGB II und das SGB III zuletzt vor Beginn des streitbefangenen Bewilligungszeitraumes hatten, denn in Rechtsstreitigkeiten über bereits abgeschlossenen Bewilligungsabschnitte bleibe das zum damaligen Zeitpunkt anwendbare Recht maßgeblich. Hiernach habe der Kläger, der bei Nichtvorliegen eines Ausschlussgrundes die Grundvoraussetzungen der [§§ 7 Abs. 1 Satz 1, 9 Abs. 1, 19 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) aF für den Bezug von Arbeitslosengeld II (Alg II) im Streitzeitraum erfülle, kein Anspruch auf höheres Alg II. Der Beklagte habe die zwischen den Beteiligten ausschließlich streitbefangenen Berechnungen und Berücksichtigung des Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit zutreffend vorgenommen und den monatlichen Leistungsanspruch des Klägers ausgehend von seinem zutreffend ermittelten monatlichen Gesamtbedarf von 746,48 € und unter Zugrundelegung eines anzurechnenden Einkommens von 153,34 € zutreffend iHv 931,61 € festgestellt. Ausgangspunkt für die Berücksichtigung des Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit sei [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) aF. Hiernach seien als Einkommen zu berücksichtigen, Einnahmen in Geld oder Geldeswert mit Ausnahme der Leistungen nach diesem Buch, der Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz und nach den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des Bundesversorgungsgesetzes vorsehen und der Renten oder Beihilfen, die nach dem Bundesentschädigungsgesetz für Schaden an Leben sowie an Körper und Gesundheit erbracht würden, bis zur Höhe der vergleichbaren Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz. Die vom Kläger erzielten Einkünfte aus seiner Einzelfirma unterfielen keiner der vorgenannten Ausnahmen und seien damit als Einkommen zu qualifizieren. Da es sich bei den Einkünften des Klägers um Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit handele, sei ergänzend zu [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) aF bei der Berechnung des Einkommens § 3 Alg II-V aF heranzuziehen. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Alg II-V aF sei bei der Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft von den Betriebseinnahmen auszugehen. Betriebseinnahmen seien hierbei alle aus der selbstständigen Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft erzielten Einnahmen, die im Bewilligungszeitraum tatsächlich zufließen. Hiervon ausgehend habe der Beklagte die im Bewilligungszeitraum erzielten Betriebseinnahmen unter Zugrundelegung der Angaben des Klägers zutreffend iHv 7.601,50 € ermittelt. Entgegen der Auffassung des Klägers handele es sich bei den durchschnittlichen monatlichen Betriebseinnahmen aber nicht um das nach [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) aF zu berücksichtigende und für die Berechnung des Freibetrages nach [§§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6, 30 SGB II](#) aF zugrunde zu legende Einkommen des Klägers. Dies ergebe sich aus § 3 Abs. 2 Alg II-V aF, wonach zur Berechnung des Einkommens 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 seien. Der Wortlaut der Regelung sei insoweit eindeutig, was für die hier

maßgebliche Rechtslage auch schon höchstrichterliche Betätigung gefunden habe (BSG, Urteil vom 22. August 2014 - [B 14 AS 1/13 R](#) -, juris, Rn. 26 ff.; Urteil vom 5. Juni 2014 - [B 4 AS 31/13 R](#) -, juris, Rn. 17 ff.). Der Beklagte habe auch von den im Bewilligungszeitraum erzielten Betriebseinnahmen (7.601,50 €) zutreffend die vom Kläger tatsächlich geleisteten Ausgaben (5.851,51 €) in Abzug gebracht und so ein Einkommen im Bewilligungszeitraum vom 1.749,99 € ermittelt. Hierbei sei der Beklagte ohne weitere Prüfung und ohne Anforderung von Belegen von den in der abschließenden Erklärung vom 7. Juli 2010 geltend gemachten Ausgaben des Klägers ausgegangen. Entgegen der Auffassung des Klägers habe der Beklagte auch keine Ausgaben als Betriebsausgaben nach § 3 Abs. 2 Alg II-V abgesetzt, die erst im nachfolgenden Berechnungsschrift nach [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) aF vom Einkommen abzusetzen gewesen wären. Dies ergebe sich zum einen bereits daraus, dass der anwaltlich vertretene Kläger ausdrücklich nur eine pauschale Bereinigung seines Einkommens nach [§ 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) aF um 100,- € monatlich geltend gemacht habe, also selbst davon ausgehe, dass für die Absatzbeträge nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bis 5 SGB II](#) aF tatsächlich kein höherer Betrag angefallen sei. Zum anderen sei unter Zugrundelegung der abschließenden Erklärung des Klägers und seines Vortrages im Widerspruchs- und Klageverfahren nicht ersichtlich, welche weiteren Ausgaben überhaupt als Absatzbeträge nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) aF in Betracht kommen sollten. Die um notwendige Ausgaben bereinigten Einnahmen des Klägers aus selbstständiger Tätigkeit habe der Beklagte im anschließenden Berechnungsschritt zutreffend nach § 3 Abs. 4 Alg II-V aF gleichmäßig iHv 291,67 € auf die einzelnen Monate des Bewilligungszeitraums aufgeteilt. Auch die abschließende Bereinigung des Einkommens nach [§§ 11 Abs. 2, 30 SGB II](#) aF habe der Beklagte in nicht zu beanstandender Weise vorgenommen und unter Zugrundelegung der Angaben des Klägers die Pauschale nach [§ 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) aF iHv 100,- € und den Freibetrag nach [§§ 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 6, 30 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) aF iHv 38,33 € (20 % des 100,- € übersteigenden Einkommens von 191,67 €) ein anzurechnendes Einkommen von monatlich 153,34 € errechnet. Ausgehend von einem Gesamtbedarf von 746,48 € und unter Berücksichtigung der Beitragszuschüsse zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung ergebe sich nach Berücksichtigung des zutreffend ermittelten anrechenbaren Einkommens der vom Beklagten mit dem angefochtenen Bescheid festgesetzte monatliche Leistungsanspruch von 934,61 €.

Mit der Berufung folgt der Kläger seinem Begehren weiter und trägt vor: Es könne nicht darauf ankommen, dass er sich vermeintlich auf eine pauschale Bereinigung seines Einkommens nach [§ 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) aF beschränkt habe. Die Vornahme der Berechnung bzw. die Anwendung der gesetzlichen Grundlage stehe nicht zu seiner Disposition, sondern sei Sache des Gerichts. Jedenfalls für die unter Punkt B 6 der abschließenden Erklärung vom 7. Januar (gemeint: Juli) 2010 angegebenen Ausgaben für Werbemaßnahmen iHv mindestens 140,- € pro Monat sei davon auszugehen, dass sie der Regelung des [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB II](#) aF unterfielen. Hierbei handele es sich um Werbungskosten, die nicht vor der Bestimmung des Erwerbstätigenfreibetrages nach [§ 30 SGB II](#) aF in Abzug zu bringen seien.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Gerichtsbescheides des Sozialgerichts Potsdam vom 29. Mai 2018 sowie unter Änderung des Bescheides vom 10. März 2011 in der Fassung des Bescheides vom 15. Juli 2011 und in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. Juli 2011 zu verurteilen, dem Kläger weitere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II für den Zeitraum 1. Juli 2009 bis 31. Dezember 2009 iHv monatlich mindestens 141,67 € zu bewilligen und die entsprechende Nachzahlung an den Kläger zu leisten.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt den angegriffenen Gerichtsbescheid und trägt ergänzend vor: Werbekosten, die bei potentiellen Kunden zur Bekanntmachung der betrieblichen Leistungen und damit der Steigerung der Umsatzerlöse führen sollten, könnten nur als Betriebsausgabe nach § 3 Abs. 2 Alg II-V aF angesehen werden. Es liege kein privater Bezug vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Gerichtsakten und die Leistungsakten des Beklagten (7 Bände) verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der Beratung des Senats gewesen sind.

Die Beteiligten haben sich mit einer schriftlichen Entscheidung gemäß [§ 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) einverstanden erklärt.

### Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Klägers ist unbegründet.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf weitere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für den streitbefangenen Zeitraum vom 1. Juli 2009 bis 31. Dezember 2009. Die angegriffenen Bescheide sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten.

Der Senat verweist insoweit zu näheren Begründung gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die Gründe des angefochtenen Gerichtsbescheides, denen er in vollem Umfang folgt.

Ergänzend ist im Hinblick auf das Berufungsvorbringen lediglich auszuführen, dass es sich bei den vom Kläger angeführten „Werbekosten“ wie auch die sonstigen vom Kläger in der abschließenden Erklärung vom 7. Juli 2010 aufgeführten Betriebsausgaben nicht (zugleich) um Absetzbeträge iSd [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) aF handelt.

Bei den Einkünften aus der Tätigkeit des Klägers handelt es sich um Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit, sodass ergänzend zu [§ 11 SGB II](#) aF der auf der Grundlage der Verordnungsermächtigung nach [§ 13 Abs. 1 SGB II](#) erlassene § 3 Alg II-V aF Anwendung findet. Bei der Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Fortwirtschaft ist nach Abs. 1 Satz 1 dieser Vorschrift zunächst von den Betriebseinnahmen auszugehen. Betriebseinnahmen werden nach § 3 Abs. 1 Satz 2 Alg II-V aF bestimmt als alle aus der selbstständigen Arbeit bzw. dem Gewerbebetrieb erzielten Einnahmen, die im Bewilligungszeitraum ([§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#)) tatsächlich zufließen. Nach der Ermittlung der Betriebseinnahmen, deren Höhe hier unstrittig ist, sind zur Berechnung des nach dem SGB II anrechenbaren Einkommens von den Betriebseinnahmen in einem weiteren 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 (§ 3 Abs. 2 Satz 1 Alg II-V aF). Im gleichberechtigten Zusammenwirken der beiden Regelungen sind daher solche Ausgaben keine "Betriebsausgaben" iS des § 3 Alg II-V aF, die gleichzeitig Absetzbeträge nach [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) aF sind (BSG, Urteil vom 5. Juni 2014 - [B 4 AS 31/13 R](#) = SozR 4-4225 § 3 Nr. 5 Rn. 17, Schmidt in Eicher, SGB II, 3. Aufl. 2013, § 11b Rn. 23 "Rohergebnis aus betrieblichen Einnahmen und rein betrieblichen Ausgaben"). Die Beträge, die sich aus [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) aF ergeben, sind erst in einem abschließenden Schritt von dem nach § 3 Abs. 4 Alg II-V aF monatsweise verteilten Einkommen abzusetzen (BSG, Urteil 5. Juni 2004, ebd. mwN). Zu den mit der Erzielung des Einkommens aus selbstständiger Tätigkeit verbundenen notwendigen Ausgaben nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 SGB II](#) aF gehören indes nur solche Betriebsausgaben, die dem „privaten Bereich“ des Leistungsempfängers zuzuordnen wie zB regelmäßige Fahrten von der Wohnung zur "Betriebsstätte" und zurück (vgl. BSG, Urteil vom 5. Juni 2004, aaO Rn. 23). Weder die vom Kläger geltend gemachten Werbekosten noch sonstige Positionen in der von ihm eingereichten abschließenden Erklärung vom 7. Juli 2021 lassen einen solchen privaten Bezug erkennen, sie sind vielmehr den rein betrieblichen Ausgaben zuzuordnen und damit nach § 3 Abs. 2 Alg II-V aF bei der Berechnung des Freibetrags nach [§§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6, 30 SGB II](#) aF einkommensmindernd zu berücksichtigen.

Die auf die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu beschränkende Kostenentscheidung nach [§ 193 SGG](#) (vgl. B. Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, § 193 Rn. 2a) beruht auf dem für den Kläger negativen Ausgang des Berufungsverfahrens.

Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-05-17