

## L 32 AS 1945/15

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
32  
1. Instanz  
SG Cottbus (BRB)  
Aktenzeichen  
S 33 AS 3348/13  
Datum

11.06.2015  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 32 AS 1945/15  
Datum

20.04.2017  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

nach Verteilung eines Einmal-Zuflusses (hier: Steuererstattung) auf den Sechsmonatszeitraum keine fiktive Einkommensanrechnung, wenn Einkommen kein bereites Mittel im späteren Leistungsmonat ist, hier durch Tilgung des Konto-Solls

Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 11. Juni 2015 wie folgt geändert: Der Beklagte wird unter Änderung der Bescheide vom 17. Oktober 2013 verurteilt, weitere Leistungen der Klägerin zu 1 für März 2013 von 64,20 Euro, für April 2013 von 1,20 Euro und für Mai 2013 von 41,47 Euro sowie dem Kläger zu 2 für März 2013 von 64,19 Euro, für April 2013 von 1,19 Euro und für Mai 2013 von 41,47 Euro zu gewähren. Diese Bescheide werden außerdem aufgehoben, soweit Erstattung für diese Monate und Erstattung von der Klägerin zu 1 von mehr als 46,47 Euro für Juni 2013, 9,72 Euro für Juli 2013 und 12,84 Euro für August 2013 und vom Kläger zu 2 von mehr als 46,46 Euro für Juni 2013, 9,72 Euro für Juli 2013 und 12,83 Euro für August 2013 gefordert wird. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Der Beklagte hat den Klägern die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu 82 v. H. zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Kläger begehren von dem Beklagten höhere Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) für die Zeit vom 1. März 2013 bis 31. August 2013 unter Berücksichtigung des im jeweiligen Monat tatsächlich erzielten Arbeitsentgelts anstelle eines Durchschnittseinkommens und für die Zeit vom 1. März bis 31. Mai 2013 ohne Berücksichtigung einer Steuerrückerstattung. Zugleich wenden sie sich gegen die Erstattung von 557,58 Euro für die Zeit von März bis August 2013.

Die im September 1981 geborene Klägerin zu 1 und der im Juli 1972 geborene Kläger zu 2 leben in Bedarfsgemeinschaft in der Wohnung A-B-Straße in P. Sie zahlten für die 57,15 m<sup>2</sup> große Wohnung ab 1. April 2012 eine Gesamtmiete von 388,00 Euro (290,00 Euro Grundmiete, 68,00 Euro Betriebskostenvorauszahlung und 30,00 Euro Heizkostenvorauszahlung).

Die Klägerin zu 1 ist seit 1. Februar 2010 bei der W Services C/E GmbH beschäftigt. Der Kläger zu 2 bezog bis 6. September 2012 Arbeitslosengeld.

Mit Bescheid vom 8. Oktober 2012 waren den Klägern Leistungen nach dem SGB II für die Zeit von September 2012 bis Februar 2013 vorläufig, ab Oktober 2012 in Höhe von 447,09 Euro monatlich (223,54 Euro für die Klägerin zu 1 und 223,55 Euro für den Kläger zu 2) bewilligt worden.

Mit Bescheiden des Finanzamtes Cottbus für 2011 über Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag wurden der Klägerin zu 1 79,85 Euro und dem Kläger zu 2 1.268,01 Euro erstattet, die jeweils am 2. November 2012 auf deren Konten gutgeschrieben wurden.

Mit Bescheid vom 19. Februar 2013 hatte der Beklagte den Klägern auf deren Antrag auf Weiterbewilligung, dem Entgeltabrechnungen für September 2012 bis Januar 2013 mit unterschiedlichen Bruttoarbeitsentgelten beigelegt waren, Leistungen nach dem SGB II für die Zeit von März 2013 bis August 2013 vorläufig in Höhe von 274,71 Euro monatlich (137,35 Euro für die Klägerin zu 1 und 137,36 Euro für den Kläger zu 2) gewährt. Als Bedarfe wurden jeweils 345 Euro Regelbedarf und 388 Euro für Unterkunft und Heizung berücksichtigt. Als Einkommen wurden ein durchschnittliches Arbeitsentgelt von 920,02 Euro sowie anteilige Beträge aus Steuererstattung mit 211,33 Euro und 13,30 Euro zugrunde gelegt, woraus ein bereinigtes anzurechnendes Einkommen von insgesamt 803,29 Euro ermittelt wurde.

Mit dem dagegen eingelegten Widerspruch machten die Kläger geltend, die Einkommensteuerrückerstattungen bereits zur anderweitigen

Schuldentilgung verbraucht zu haben. Außerdem seien die Einkommensteuerrückerstattungen nicht Einkommen sondern Vermögen. Zudem sei [§ 11 Abs. 3 SGB II](#) nicht berücksichtigt worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 7. Juni 2013 hob der Beklagte den Bescheid vom 19. Februar 2013 insoweit teilweise auf, als er die Leistungen nach dem SGB II jeweils vorläufig für die Zeit von März 2013 bis Mai 2013 für die Klägerin zu 1 mit 144,00 Euro monatlich und für den Kläger zu 2 mit 144,01 Euro monatlich sowie für die Zeit von Juni 2013 bis August 2013 für die Kläger jeweils mit 228,27 Euro monatlich festsetzte. Im Übrigen wies er den Widerspruch zurück: Die Klägerin zu 1 beziehe Einkommen aus Erwerbstätigkeit in unterschiedlicher Höhe, so dass als Einkommen ein monatliches Durchschnittseinkommen zugrunde gelegt werden könne. Entsprechend der eingereichten Unterlagen werde ein vorläufiges Einkommen in Höhe von 1.185,62 Euro brutto und 920,02 Euro netto zugrunde gelegt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei eine Steuererstattung als Einkommen zu berücksichtigen. Einmalzahlungen seien in dem Monat, in dem sie zufließen, zu berücksichtigen. Sofern für den Monat des Zuflusses bereits Leistungen erbracht worden seien, würden sie im Folgemonat berücksichtigt. Entfiele der Leistungsanspruch durch die Berücksichtigung der einmaligen Einnahme in einem Monat, sei die einmalige Einnahme auf einen Zeitraum von sechs Monaten gleichmäßig aufzuteilen und monatlich mit einem Teilbetrag zu berücksichtigen. Die Absetzbeträge seien von der einmaligen Einnahme im Zuflussmonat vorweg abzuziehen. Damit seien als einmaliges Einkommen 211,33 Euro für Dezember 2012 bis Mai 2013 (1.268,01 Euro: 6) zu berücksichtigen. Die an die Klägerin zu 1 gezahlte Steuererstattung von 79,85 Euro wirke sich nicht auf den Bewilligungszeitraum aus, da eine Aufteilung entsprechend der obigen Ausführungen nicht erfolge. Von der Steuererstattung seien 12,80 Euro für eine Kfz-Haftpflichtversicherung und 30,00 Euro für sonstige Versicherungen (Pauschalbetrag), vom Erwerbseinkommen der Klägerin zu 1 seien der Grundfreibetrag und der Freibetrag für Erwerbstätige abzusetzen.

Dagegen haben die Kläger am 28. Juni 2013 Klage beim Sozialgericht Cottbus erhoben und ihr Begehren weiterverfolgt.

Sie sind darüber hinaus der Ansicht gewesen, der Beklagte habe die Kosten des Widerspruchsverfahrens in vollem Umfang und nicht lediglich zur Hälfte zu erstatten. Der Betrag von 1.268,01 Euro sei für die monatlichen laufenden Unkosten, wie auf den beigelegten Kontoauszügen markiert, verwendet worden. Einkommen, das nicht mehr vorhanden sei, dürfe nicht als so genanntes fiktives Einkommen bedarfsdeckend berücksichtigt werden.

Der Beklagte hat darauf hingewiesen, dass es sich bei den von den Klägern vorgenommenen Zahlungen aus der Einkommensteuerrückerstattung zum Teil um Ausgaben handele, die, wie monatliche Abschlagszahlungen für den Haushaltsstrom, Kosten für die Telekommunikation, Beiträge zu den Rundfunkgebühren und anteilig der Betrag zur Kraftfahrzeugversicherung, durch die Leistungen nach dem SGB II finanziert werden sollen. Ungeachtet dessen beträfen die klägerischen Ausführungen, wonach einmalige Einnahmen lediglich solange berücksichtigungsfähig seien, wie diese als bereite Mittel zur Verfügung stünden, die vor dem 1. April 2011 geltende Rechtslage. Insofern trete keine Bedarfsunterdeckung auf.

Nach Vorlage der Entgeltabrechnungen für März bis August 2013 teilte der Beklagte den Klägern mit Schreiben jeweils vom 17. September 2013 mit, es sei beabsichtigt, die vorläufig bewilligten Leistungen neu zu berechnen. Nach Vorlage der Verdienstbescheinigungen sei ein tatsächlich zugeflossener Durchschnittsverdienst in Höhe von 1.014,39 Euro ermittelt worden, so dass ein tatsächlicher Anspruch in geringerer Höhe bestehe. Daraus ergäbe sich eine Rückzahlungsverpflichtung in Höhe von 278,76 Euro. Es werde Gelegenheit gegeben, sich dazu zu äußern.

Der Klägerin zu 1 waren ausgezahlt worden: im März 2013 961,60 Euro (8. März: 163,98 Euro, 27. März: 797,62 Euro) im April 2013 1.087,60 Euro (8. April: 267,66 Euro, 30. April: 819,94 Euro) im Mai 2013 1.007,05 Euro (8. Mai: 212,99 Euro, 29. Mai: 794,06 Euro) im Juni 2013 1.142,05 Euro (10. Juni: 308,46 Euro, 28. Juni: 833,59 Euro) im Juli 2013 940,90 Euro (8. Juli: 152,24 Euro, 31. Juli: 788,66 Euro) im August 2013 947,13 Euro (12. August: 183,29 Euro, 30. August: 763,84 Euro).

Mit Bescheiden vom 17. Oktober 2013 über die endgültige Bewilligung gewährte der Beklagte den Klägern Leistungen nach dem SGB II für die Zeit von März 2013 bis Mai 2013 in Höhe von 195,08 Euro monatlich (97,53 Euro für die Klägerin zu 1 und 97,55 Euro für den Kläger zu 2) und für die Zeit von Juni 2013 bis August 2013 in Höhe von 363,61 Euro monatlich (181,80 Euro für die Klägerin zu 1 und 181,81 Euro für den Kläger zu 2). Als Einkommen legte er abweichend gegenüber dem Bescheid vom 19. Februar 2013 nunmehr ein monatliches Durchschnittseinkommen aus nichtselbständiger Arbeit von 1.014,39 Euro statt von 920,02 Euro zugrunde. Als anzurechnendes Einkommen ermittelte er für die Zeit vom 1. März 2013 bis 31. Mai 2013 882,92 Euro und für die Zeit vom 1. Juni 2013 bis 31. August 2013 714,39 Euro. Zugleich forderte er Erstattung einer Überzahlung in Höhe von insgesamt 557,58 Euro (278,62 Euro Klägerin zu 1, 278,76 Euro Kläger zu 2).

Die dagegen eingelegten Widersprüche, mit denen das bisherige Vorbringen wiederholt wurde, wies der Beklagte mit den beiden Widerspruchsbescheiden vom 10. Januar 2014 zurück: Die Widersprüche seien unzulässig, da der Bescheid vom 17. Oktober 2013 bereits Bestandteil des Klageverfahrens zum Bescheid vom 19. Februar 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Juni 2013 sei.

Mit Urteil vom 11. Juni 2015 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Es hat außerdem entschieden, dass der Beklagte den Klägern von den Kosten des Vorverfahrens 50 v. H. zu erstatten hat. Außerdem hat es die Berufung zugelassen. Das Sozialgericht hat als Arbeitsentgelt der Klägerin zu 1 zugrunde gelegt:

Im Monat Brutto Zufluss März 2013 1.395,35 Euro 961,60 Euro

April 2013 1.363,12 Euro 1.087,60 Euro

Mai 2013 1.449,48 Euro 1.007,05 Euro Juni 2013 1.283,01 Euro 1.142,05 Euro Juli 2013 1.282,23 Euro 940,90 Euro August 2013 1.298,00 Euro 947,13 Euro

Es hat zur Begründung ausgeführt: Die Anfechtungs- und Leistungsklage sei unzulässig, soweit die Abänderung des Bescheides vom 19. Februar 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Juni 2013 begehrt werde, denn dieser Bescheid habe sich nach Erlass der endgültigen Festsetzung durch Bescheid vom 17. Oktober 2013, der nach [§ 96 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) Gegenstand des Klageverfahrens

geworden sei, erledigt. Die Kläger, die dem Grunde nach Anspruch auf Leistungen hätten, seien nicht im weitergehenden Umfang, als in dem angefochtenen Bescheid festgestellt, hilfebedürftig. Das Einkommen der Klägerin zu 1 sei in Höhe von 714,39 Euro bedarfsmindernd anzurechnen. Sie habe aus ihrer Erwerbstätigkeit in den sechs Monaten Einnahmen in Höhe von durchschnittlich 1.345,20 Euro brutto (durchschnittlich 1.014,39 Euro netto) monatlich erzielt. Grundlage hierfür sei [§ 13 SGB II](#) i. V. m. § 2 Abs. 3 Satz 2 Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld (Alg II-V). Diese Norm könne nicht so verstanden werden, dass sie nur in den Fällen des § 2 Abs. 3 Satz 1 Alg II-V gelte. Ansonsten liefe § 2 Abs. 3 Satz 2 Alg II-V weitgehend leer, denn es dürfte kaum Fallgestaltungen geben, in denen für einen kommenden Bewilligungszeitraum zwar das Gesamteinkommen, nicht aber die Aufteilung dieses auf die einzelnen Monate des Bewilligungszeitraums bekannt sei. Hierfür spreche auch § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-V, der als Ausnahmegesetz bestimme, dass zugunsten des Leistungsbeziehers vom vorläufig ermittelten Durchschnittseinkommen auszugehen sei, wenn das tatsächliche Durchschnittseinkommen jenes nicht um mehr als 20,00 Euro übersteige. Die Gegenauffassung müsste bei der endgültigen Festsetzung nämlich zunächst ein Durchschnittseinkommen errechnen und feststellen, ob dieses das Einkommen, das Grundlage der vorläufigen Festsetzung gewesen sei, nicht um mehr als 20,00 Euro übersteige. Die Gegenmeinung müsste in einem weiteren Schritt jeden Monat einzeln berechnen. Dies widerspreche gleich doppelt der erklärten Absicht des Verordnungsgebers, durch die Norm eine Verwaltungsvereinfachung zu erreichen. Auch der Vergleich zum Einkommen aus selbständiger Tätigkeit trage die hier vertretene Auffassung. Nach § 3 Abs. 4 Satz 1 Alg II-V seien die gesamten Betriebseinnahmen abzüglich der gesamten Betriebsausgaben des Zeitraums zu ermitteln und hiervon ein monatlicher Durchschnittswert zu bilden. Für eine Ungleichbehandlung zwischen Einkommen aus selbständiger und nichtselbständiger Tätigkeit sei kein plausibler Grund erkennbar. Vom durchschnittlichen Bruttoeinkommen von 1.345,20 Euro seien die gezahlten Steuern und Sozialbeiträge abzuziehen (330,81 Euro), weiter sei der Grundfreibetrag von 100 Euro abzuziehen. Ferner seien ein Freibetrag in Höhe von 180 Euro und ein weiterer Freibetrag von 20 Euro, insgesamt 200 Euro, anzurechnen. Die im November 2012 zugeflossene Steuerrückzahlung mindere den Bedarf in den Monaten Dezember 2012 bis Mai 2013 um 168,54 Euro. Sie habe den Leistungsanspruch im Dezember überstiegen und sei damit auf sechs Monate aufzuteilen gewesen. Weiter seien von den monatlich 211,34 Euro (1.268,01 Euro: 6) die Versicherungspauschale von 30 Euro und die Haftpflichtprämie in Abzug zu bringen. Die Einkommenssteuererstattung sei als Einkommen zu berücksichtigen, da sie nach der Antragstellung zugeflossen sei. Der Leistungsberechtigte sei verpflichtet, Einkommen auch dann zur Behebung einer gegenwärtigen Notlage für sich zu verwenden, wenn er sich dadurch außerstande sehe, anderweitige Verpflichtungen zu erfüllen. Zahlungen zur Tilgung von Schulden könnten nicht vom Einkommen abgesetzt werden. Die Steuerrückerstattung habe auch als bereites Mittel zur Verfügung gestanden. Dies zeige sich schon daran, dass damit die monatlichen Ausgaben bezahlt worden seien. Der Umstand, dass der Betrag auf ein Girokonto eingezahlt worden sei, das zu diesem Zeitpunkt im Soll gewesen sei, ändere an diesem Zufluss nichts; die Schuldentilgung sei eine Form der Mittelverwendung gewesen. Die demnach überzahlten Leistungen seien nach [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) i. V. m. [§ 328 Abs. 3 SGB III](#) von den Klägern zu erstatten.

Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 13. Juli 2015 zugestellte Urteil richtet sich die am 24. Juli 2015 eingelegte Berufung der Kläger.

Sie meinen, die dem Rechtsstreit zugrunde liegende Konstellation, dass nach vorläufiger Bewilligung von Leistungen unter Berücksichtigung eines Durchschnittseinkommens nunmehr endgültig über den Leistungsanspruch entschieden werde, werfe die ungeklärte Rechtsfrage auf, ob der endgültigen Leistungsfestsetzung stets, wie das Sozialgericht meine, oder nur in bestimmten Fällen das tatsächliche Durchschnittseinkommen zugrunde zu legen sei oder aber stets, wovon die Kläger ausgingen, das Monatsprinzip anzuwenden sei. Außerdem verkenne der Beklagte, dass es sich bei der endgültigen Leistungsfestsetzung und der Erstattungsverfügung um zwei selbständige und abtrennbare Verfügungen handle, so dass der Betroffene vor Erlass eines Erstattungsbescheides zwingend anzuhören sei. Die Steuerrückerstattung sei unzutreffend berücksichtigt worden. Nachgezahlte Gelder, die wie die Steuerrückerstattung aus einem laufenden Anspruch entstanden seien, auch wenn sie in einer Summe zur Auszahlung gebracht würden, seien wie so genanntes laufendes Einkommen anzurechnen. Dies bedeute, die einmalige Zahlung aus einem laufenden Anspruch sei im Zuflussmonat anzurechnen; etwaig unverbrauchte Gelder würden durch den Monatswechsel zu Vermögen. Da die Kläger die Steuerrückerstattung sofort wieder ausgegeben hätten, dürfe diese nicht fiktiv als Einkommen oder Vermögen berücksichtigt werden. Seien die Gründe für eine nur vorläufige Bewilligung des Leistungsbegehrens weggefallen, habe die leistungsberechtigte Person einen Anspruch auf endgültige Entscheidung.

Die Kläger beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 11. Juni 2015 sowie den Bescheid vom 19. Februar 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Juni 2013 in der Fassung der Bescheide vom 17. Oktober 2013 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 10. Januar 2014 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, den Klägern endgültig höhere Leistungen, nämlich für die Zeit von März 2013 bis August 2013 unter Zugrundelegung des tatsächlich in diesen einzelnen Monaten erzielten Einkommens aus Erwerbstätigkeit, für die Zeit von März 2013 bis Mai 2013 ohne Berücksichtigung einer Steuererstattung von 211,33 Euro monatlich zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen. Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis zu einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des sonstigen Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten und die Verwaltungsakten des Beklagten (), die bei der Entscheidung vorgelegen haben, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat kann ohne mündliche Verhandlung entscheiden, denn die Beteiligten haben hierzu ihr Einverständnis erklärt ([§ 124 Abs. 2 SGG](#)).

Die zulässige Berufung ist überwiegend begründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Unrecht in vollem Umfang abgewiesen. Die Bescheide vom 17. Oktober 2013 sind teilweise rechtswidrig und verletzen die Kläger in ihren Rechten. Bei der Einkommensanrechnung ist das im jeweiligen Monat des tatsächlichen Zuflusses erzielte

Arbeitsentgelt der Klägerin zu 1 zugrunde zu legen. Außerdem ist die dem Kläger zu 2 gezahlte Steuerrückerstattung außer Betracht zu lassen.

Es sind daher weitere Leistungen der Klägerin zu 1 für März 2013 von 64,20 Euro, für April 2013 von 1,20 Euro und für Mai 2013 von 41,47 Euro sowie dem Kläger zu 2 für März 2013 von 64,19 Euro, für April 2013 und für Mai 2013 von 41,47 Euro zu gewähren. Für diese Monate scheidet zugleich eine Erstattung aus. Der Erstattungsanspruch gegenüber der Klägerin zu 1 beschränkt sich für Juni 2013 auf 46,47 Euro, für Juli 2013 auf 9,72 Euro und für August 2013 auf 12,84 Euro, mithin insgesamt auf 69,03 Euro. Der Erstattungsanspruch gegenüber dem Kläger zu 2 beschränkt sich für Juni 2013 auf 46,46 Euro, für Juli 2013 auf 9,72 Euro und für August 2013 auf 12,83 Euro, mithin insgesamt auf 69,01 Euro.

1. Die Klage ist zulässig. Insbesondere fehlt es nicht am erforderlichen Vorverfahren nach [§ 78 ff. SGG](#) hinsichtlich der Bescheide vom 17. Oktober 2013.

Diese Bescheide sind nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) zum Gegenstand des bereits anhängigen Klageverfahrens den Bescheid vom 19. Februar 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Juni 2013 betreffend geworden.

Nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) gilt: Nach Klageerhebung wird ein neuer Verwaltungsakt nur dann Gegenstand des Klageverfahrens, wenn er nach Erlass des Widerspruchsbescheides ergangen ist und den angefochtenen Verwaltungsakt abändert oder ersetzt.

Ob ein späterer Verwaltungsakt einen früheren Verwaltungsakt abändert oder ersetzt ist durch Vergleich der in beiden Verwaltungsakten getroffenen Regelungen (der Verfügungssätze) festzustellen (Bundessozialgericht – BSG, Urteil vom 20. Juli 2005 – [B 13 RJ 23/04 R](#), Rdnr. 14, zitiert nach juris, abgedruckt in [SozR 4-1500 § 96 Nr. 3](#)).

Eine solche Abänderung erfolgte durch die Bescheide vom 17. Oktober 2013 hinsichtlich des Bescheides vom 19. Februar 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Juni 2013, denn die Höhe der Leistungen für den Zeitraum vom 1. März 2013 bis 31. August 2013 wurde in beiden Bescheiden geregelt, so dass mit den erstgenannten Bescheiden die ursprüngliche Regelung im Bescheid vom 19. Februar 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Juni 2013 durch die neue Regelung ersetzt wurde.

Eine solche Ersetzung nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) ist jedoch im Verhältnis einer vorläufigen Leistung zur endgültigen Leistung nicht ohne weiteres als auf der Hand liegend anzunehmen, denn die vorläufige Leistung stellt gegenüber der endgültigen Leistung eine Leistung sui generis dar, so dass es sich materiell-rechtlich um zwei verschiedene Ansprüche handelt (BSG, Urteil vom 10. Mai 2011 – [B 4 AS 139/10 R](#), Rdnr. 15, zitiert nach juris, abgedruckt in [SozR 4-4200 § 11 Nr. 38](#), m. w. N.). Liegen jedoch Verwaltungsakte über verschiedene Ansprüche vor, betreffen regelmäßig die Verfügungssätze nicht dieselbe Leistung sondern unterschiedliche Leistungen, weswegen mit einer Regelung zu der einen Leistung keine Regelung zu der anderen Leistung im Sinne des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) getroffen sein kann. Dies könnte daher grundsätzlich auch im Verhältnis einer vorläufigen Leistung zur endgültigen Leistung gelten.

Allerdings kommt dennoch eine Ersetzung nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) im Hinblick auf das besondere Verhältnis einer vorläufigen Leistung zur endgültigen Leistung in Betracht.

Ergeht ein Bescheid über die endgültige Leistung, erledigt sich der Bescheid über die vorläufige Leistung dadurch auf sonstige Weise im Sinne des [§ 39 Abs. 2 SGB X](#). Dabei ersetzt der Bescheid über die endgültige Leistung den Bescheid über die vorläufige Leistung (BSG, Urteil vom 10. Mai 2011 – [B 4 AS 139/10 R](#), Rdnr. 13). Daraus allein folgt allerdings noch nicht zwingend, dass mit der Erledigung des Bescheides über die vorläufige Festsetzung zugleich der Bescheid über die endgültige Festsetzung nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) zum Gegenstand eines dazu anhängigen Klageverfahrens wird. Solches ergibt sich (entgegen Greiser in Eicher, SGB II, Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar, 3. Auflage, § 40 Rdnr. 60) nicht (wörtlich) aus dem Urteil des BSG vom 10. Mai 2011 – [B 4 AS 139/10 R](#). Gleichwohl entspricht es ständiger Rechtsprechung des BSG, dass der Bescheid über die endgültige Leistung, der während eines Klageverfahrens ergeht, in welchem der Bescheid über die vorläufige Entscheidung Gegenstand ist, letztgenannten Bescheid nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) kraft Gesetzes (unmittelbar und nicht lediglich in analoger Anwendung dieser Vorschrift) ersetzt (BSG, Urteil vom 15. Dezember 2011 – [B 10 EG 1/11 R](#), Rdnr. 25, zitiert nach juris, abgedruckt in [SozR 4-7837 § 4 Nr. 3](#); BSG, Urteil vom 27. Juni 2013 – [B 10 EG 8/12 R](#), Rdnr. 27, zitiert nach juris, abgedruckt in [SozR 4-7837 § 1 Nr. 4](#); BSG, Urteil vom 19. Dezember 2012 – [B 12 KR 29/10 R](#), Rdnr. 26, zitiert nach juris, abgedruckt in [BSGE 112, 277 = SozR 4-2500 § 265 a Nr. 1](#); BSG, Urteil vom 24. Januar 2003 – [B 12 KR 18/02 R](#), Rdnr. 22, zitiert nach juris, abgedruckt in [SozR 4-2500 § 266 Nr. 2](#); BSG, Urteil vom 14. Mai 1997 – [6 RKa 25/96](#), Rdnr. 21, zitiert nach juris, abgedruckt in [BSGE 80, 223 = SozR 3-2500 § 85 Nr. 22](#); BSG, Urteil vom 25. Oktober 1961 – [7 RKg 3/61](#), Rdnr. 16, zitiert nach juris, abgedruckt in [BSGE 15,187 = SozR Nr. 5 zu § 10 KGG](#)). Die genannten Urteile geben dafür zwar keine Begründung. Das gewonnene Ergebnis lässt sich jedoch, auch wenn materiell-rechtlich zwei verschiedene Ansprüche vorliegen, ohne den Wortlaut des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) zu verletzen, damit begründen, dass abgesehen von den Vorschriften über die Vorläufigkeit aufgrund desselben Sachverhalts grundsätzlich sowohl bei der vorläufigen Leistung als auch bei der endgültigen Leistung dieselben materiell-rechtlichen Vorschriften heranzuziehen sind, so dass sich beide Ansprüche im Ergebnis nicht wesentlich voneinander unterscheiden. Damit wird nicht nur dem Zweck der Prozessökonomie, sondern zugleich dem weiteren Zweck, der mit der zum 01. April 2008 erfolgten Änderung des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) erreicht werden sollte, eine Ausweitung des Prozessstoffes zu vermeiden (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, Kommentar, 11. Auflage, § 96 Rdnrn. 1a, 4 unter Hinweis auf [Bundestag-Drucksache 16/7716, S. 18 f](#)), Rechnung getragen.

Sind die Bescheide vom 17. Oktober 2013 somit zum Gegenstand des Klageverfahrens geworden, ist ein dagegen eingelegter Widerspruch unzulässig, so dass der Beklagte die Widersprüche gegen die Bescheide vom 17. Oktober 2013 zutreffend mit Widerspruchsbescheiden vom 10. Januar 2014 zurückwies.

Da die Bescheide vom 17. Oktober 2013 zugleich den Bescheid vom 19. Februar 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Juni 2013 ersetzen, haben sich jene Bescheide erledigt, so dass der Senat darüber nicht zu befinden hat.

2. Rechtsgrundlage der Bescheide vom 17. Oktober 2013 hinsichtlich der endgültigen Bewilligung ist [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) (in der Fassung der Bekanntmachung der Neufassung des SGB II vom 13. Mai 2011; [BGBl I 2011, 850/852](#)) - a. F. - i. V. m. [§ 328 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2](#)

Halbsatz 1 SGB III.

Danach sind die Vorschriften des Dritten Buches über die vorläufige Entscheidung ([§ 328 SGB III](#)) entsprechend anwendbar. Eine vorläufige Entscheidung ist nur auf Antrag der berechtigten Person für endgültig zu erklären, wenn sie nicht aufzuheben oder zu ändern ist. Soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringerer Höhe zuerkannt wird, sind auf Grund der vorläufigen Entscheidung erbrachte Leistungen zu erstatten).

Nach Wegfall der Voraussetzungen für die zunächst nur vorläufige Bewilligung der Leistungen nach dem SGB II hat der Leistungsträger eine endgültige Bewilligungsentscheidung zu treffen. Dies folgt daraus, dass die vorläufige Entscheidung ausschließlich auf eine Zwischenlösung zielt und demgemäß auf die Ersetzung durch eine endgültige Entscheidung nach Wegfall der Vorläufigkeitsvoraussetzungen angelegt ist. Jedenfalls bei Änderungen gegenüber den ursprünglich zugrunde gelegten Annahmen ist zur Beseitigung der Unklarheit über die Höhe der endgültig zustehenden Leistungen von Amts wegen notwendig eine das Verwaltungsverfahren auf den ursprünglichen Leistungsantrag abschließende Entscheidung zu treffen (BSG, Urteil vom 29. April 2015 - [B 14 AS 31/14 R](#), Rdnrn. 11, 18, 22, 24; abgedruckt in SozR 4-4200 § 40 Nr. 9).

Die Voraussetzungen dieser Vorschriften liegen vor, denn mit Bescheid vom 19. Februar 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Juni 2013 wurde eine vorläufige Entscheidung über die Erbringung von Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 1. März 2013 bis 31. August 2013 getroffen.

Der Beklagte hat mit den Bescheiden vom 17. Oktober 2013 allerdings die Leistungshöhe nicht zutreffend festgesetzt.

3. Die Kläger erfüllen die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II.

Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erhalten Leistungen nach diesem Buch Personen, die 1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht haben, 2. erwerbsfähig sind, 3. hilfebedürftig sind und 4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte).

Die im September 1981 geborene Klägerin zu 1 und der im Juli 1972 geborene Kläger zu 2, die sich damit in den Grenzen der maßgebenden Lebensjahre befinden, waren erwerbsfähig. Dies zeigt die von der Klägerin zu 1 ausgeübte Beschäftigung. Der Kläger zu 2 stand zwar nicht in einem Arbeitsverhältnis. Es gibt jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass er - gemäß [§ 8 Abs. 1 SGB II](#) - nicht unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig sein konnte.

Die Kläger hatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland.

Sie waren auch nach [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) hilfebedürftig, denn sie konnten, wie nachfolgend ausgeführt, ihren Lebensunterhalt nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern.

Die Kläger haben damit Anspruch auf Arbeitslosengeld II.

4. Nach [§ 19 Abs. 1](#) Sätze 1 und [3 SGB II](#) gilt: Erwerbsfähige Leistungsberechtigte erhalten Arbeitslosengeld II. Die Leistungen umfassen den Regelbedarf, Mehrbedarfe und den Bedarf für Unterkunft und Heizung.

Der Regelbedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts umfasst insbesondere Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Haushaltsenergie ohne die auf die Heizung und Erzeugung von Warmwasser entfallenden Anteile sowie persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens. Der Regelbedarf wird als monatlicher Pauschalbetrag berücksichtigt ([§ 20 Abs. 1](#) Sätze 1 und [3 SGB II](#)).

Der Regelsatz betrug für zwei Partner der Bedarfsgemeinschaft, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, für jede dieser Personen ein Betrag ab 1. Januar 2013 in Höhe von monatlich 345 Euro (Ziffer 4 Regelbedarf-Bekanntmachung 2013, [§ 20 Absatz 4 SGB II](#)).

Nach [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) werden Bedarfe für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen anerkannt, soweit diese angemessen sind.

Die Kosten der Unterkunft und Heizung sind im Regelfall unabhängig von Alter und Nutzungsintensität anteilig pro Kopf aufzuteilen, wenn Hilfebedürftige eine Unterkunft gemeinsam mit anderen Personen, insbesondere anderen Familienangehörigen, nutzen (BSG, Urteil vom 23. Mai 2013 - [B 4 AS 67/12 R](#), Rdnr. 18, zitiert nach juris, abgedruckt in [BSGE 113, 270](#) = SozR 4-4200 § 22 Nr. 68).

Es ist ermittelt sich danach für die Zeit vom 1. März 2013 bis 31. August 2013 für die Kläger zu 1 und 2 ein Bedarf von jeweils 345,00 Euro zuzüglich des kopfteiligen Anteils an den Kosten für Unterkunft und Heizung von jeweils 194,00 Euro, zusammen von jeweils 539,00 Euro.

5. Die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts werden in Höhe der Bedarfe nach u. a. [§ 19 Abs. 1 SGB II](#) erbracht, soweit diese nicht durch das zu berücksichtigende Einkommen und Vermögen gedeckt sind ([§ 19 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#)).

Bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft leben, sind auch das Einkommen und Vermögen des Partners zu berücksichtigen ([§ 9 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#)).

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, dabei bleiben die Bedarfe nach [§ 28 SGB II](#) außer Betracht. In den Fällen des [§ 7 Absatz 2 Satz 3 SGB II](#) ist Einkommen und Vermögen, soweit es die nach [§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II](#) zu berücksichtigenden Bedarfe übersteigt, im Verhältnis mehrerer Leistungsberechtigter zueinander zu gleichen Teilen zu berücksichtigen ([§ 9 Abs. 2](#) Sätze 3 und [4 SGB II](#)).

Aus [§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II](#) folgt, dass zunächst der Bedarf jeder Person einzeln und hieraus der Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft zu ermitteln ist. In einem weiteren Schritt wird dieser Gesamtbedarf dem Gesamteinkommen der Bedarfsgemeinschaft gegenüber gestellt. Der danach nicht durch Einkommen gedeckter Gesamtbedarf wird alsdann im Verhältnis des jeweiligen Einzelbedarfs am Gesamtbedarf der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft aufgeteilt. Dieses gilt selbst in den Fällen, in denen das Einkommen einzelner Personen innerhalb der Bedarfsgemeinschaft zur Deckung ihrer eigenen Bedarfe, nicht jedoch zur Deckung des Gesamtbedarfs der Bedarfsgemeinschaft genügt (BSG, Urteil vom 18. Juni 2008 – [B 14 AS 55/07 R](#), Rdnr. 23, zitiert nach juris, abgedruckt in [SozR 4-4200 § 9 Nr. 4](#)). Es gilt also die sog. horizontale Berechnungsmethode (BSG, Urteil vom 18. Juni 2008 – [B 14 AS 55/07 R](#), Rdnr. 20).

Als Einkommen zu berücksichtigen sind Einnahmen in Geld oder Geldeswert abzüglich der nach [§ 11b SGB II](#) abzusetzenden Beträge mit Ausnahme der in [§ 11a SGB II](#) genannten Einnahmen ([§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) a. F.).

Laufende Einnahmen sind für den Monat zu berücksichtigen, in dem sie zufließen ([§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) a. F.).

Einmalige Einnahmen sind in dem Monat, in dem sie zufließen, zu berücksichtigen. Sofern für den Monat des Zuflusses bereits Leistungen ohne Berücksichtigung der einmaligen Einnahme erbracht worden sind, werden sie im Folgemonat berücksichtigt. Entfielen der Leistungsanspruch durch die Berücksichtigung in einem Monat, ist die einmalige Einnahme auf einen Zeitraum von sechs Monaten gleichmäßig aufzuteilen und monatlich mit einem entsprechenden Teilbetrag zu berücksichtigen ([§ 11 Abs. 3 SGB II](#) a. F.).

Ausgehend davon sind für den gesamten streitigen Zeitraum das vom 1. März 2013 bis 31. August 2013 zugeflossene Arbeitsentgelt der Klägerin zu 1, nicht aber für die Zeit vom 1. März 2013 bis 31. Mai 2013 die dem Kläger zu 2 am 2. November 2012 zugeflossene Steuerrückerstattung von 1268,01 Euro anteilig als Einkommen zu berücksichtigen.

a. Das vom 1. März 2013 bis 31. August 2013 zugeflossene Arbeitsentgelt der Klägerin zu 1 ist im jeweiligen Monat des tatsächlichen Zuflusses und nicht mit einem Durchschnittseinkommen aus dem tatsächlich zugeflossenen Einkommen zu berücksichtigen.

Dies folgt aus [§ 13 Abs. 1 Nr. 1 SGB II](#) i. V. m. § 2 Abs. 3 Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld (Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung – Alg II-V in der bis zu seiner Aufhebung zum 01. August 2016 geltenden Fassung des Gesetzes vom 24. März 2011; [BGBl I 2011, 453](#)) – Alg II-V a. F. -.

Danach ist bestimmt: Ist bei laufenden Einnahmen im Bewilligungszeitraum zu erwarten, dass diese in unterschiedlicher Höhe zufließen, kann als Einkommen ein monatliches Durchschnittseinkommen zu Grunde gelegt werden. Als monatliches Durchschnittseinkommen ist für jeden Monat im Bewilligungszeitraum der Teil des Einkommens zu berücksichtigen, der sich bei der Teilung des Gesamteinkommens im Bewilligungszeitraum durch die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum ergibt. Soweit über die Gewährung von Leistungen zum Lebensunterhalt nach [§ 40 Absatz 2 Nr. 1 SGB II](#) vorläufig entschieden wurde, ist das bei der vorläufigen Entscheidung berücksichtigte monatliche Durchschnittseinkommen bei der abschließenden Entscheidung als Einkommen zu Grunde zu legen, wenn das tatsächliche monatliche Durchschnittseinkommen das bei der vorläufigen Entscheidung zu Grunde gelegte monatliche Durchschnittseinkommen um nicht mehr als 20 Euro übersteigt.

Nach der Begründung des Entwurfs für eine Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld ([www.bmas.de/.../verordnung-berechnung-einkommen-arbeitslosengeld-2-sozialgeld](#)) ist zu dieser Vorschrift ausgeführt: Eine weitere Regelung vereinfacht die Verwaltungspraxis bei schwankenden Einkommen aus nichtselbständiger Tätigkeit. Künftig kann in solchen Fällen ein Durchschnittseinkommen für alle Monate des Bewilligungszeitraums zugrunde gelegt werden. Soweit sich dadurch geringfügige Überzahlungen ergeben, wird eine aufwendige Rückforderung vermieden, in dem von dem geschätzten Einkommen auch bei der abschließenden Entscheidung ausgegangen wird (Seite 10, Begründung allgemeiner Teil). Weiter heißt es (Seite 14 und 15 besonderer Teil zu § 2 Abs. 3): Die Regelung dient der Verwaltungsvereinfachung in Fällen, in denen zu erwarten ist, dass die Einnahmen aus dem Arbeitsverhältnis im Bewilligungszeitraum in unterschiedlicher Höhe anfallen werden. Bereits nach geltendem Recht wäre eine vorläufige Entscheidung nach [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) a SGB II möglich. Die Leistungen sind nach Ablauf des Bewilligungszeitraums endgültig festzusetzen. Bei der endgültigen Festsetzung wäre das Einkommen aber aufgrund des Monatsprinzips aufwendig für jeden einzelnen Monat zu ermitteln und neu festzusetzen. Die Regelung ermöglicht es den Trägern der Grundsicherung für Arbeitsuchende, bei der abschließenden Festsetzung, aber auch bei im Voraus feststehenden schwankenden Einkommen, für alle Monate des Bewilligungszeitraums ein gleichbleibendes Einkommen anzusetzen. Gleichzeitig werden verwaltungsaufwendige Rückforderungsverfahren in Bagatellfällen vermieden, wenn das Einkommen um nicht mehr als 20 Euro monatlich zugunsten des Hilfebedürftigen bei der vorläufigen Entscheidung zu niedrig geschätzt worden ist.

Diese Begründung knüpft an der vorläufigen Leistungsbewilligung an. Nach ihr bleibt aber das Verhältnis des § 2 Abs. 3 Satz 1 Alg II-V a. F. zu § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-V a. F. unklar. Der Sachverhalt, dass eine vorläufige Entscheidung getroffen wird, ist ausschließlich in § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-V a. F. angesprochen. Demgegenüber gibt der Wortlaut des § 2 Abs. 3 Satz 1 Alg II-V a. F. keinen Anhalt dafür, dass er ebenfalls eine vorläufige Leistungsbewilligung betrifft. Vielmehr deutet "soweit" in § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-V a. F. daraufhin, dass mit § 2 Abs. 3 Satz 1 Alg II-V a. F. und mit § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-V a. F. unterschiedliche Sachverhalte geregelt werden sollen. Da § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-V a. F. auf eine vorläufige Entscheidung abhebt, kann damit im Hinblick auf "soweit" daraus nur der Schluss gezogen werden, dass mit § 2 Abs. 3 Satz 1 Alg II-V a. F. der Sachverhalt einer endgültigen Entscheidung erfasst wird. Da allerdings in den seltensten Fällen im Voraus feststehen dürfte, wie hoch die Summe der schwankenden laufenden Einnahmen im Bewilligungszeitraum sein wird, ist § 2 Abs. 3 Satz 1 Alg II-V a. F. praktisch nur bei der rückwirkenden Leistungsberechnung von Bedeutung (Mecke in Eicher, SGB II, Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar, 3. Auflage, § 13 Rdnr. 41).

Der vom Sozialgericht als Gegenargument herangezogene § 2 Abs. 3 Satz 2 Alg II-V a. F. hilft zur Klärung nicht weiter, da er lediglich regelt, wie das für jeden Monat zu berücksichtigende monatliche Durchschnittseinkommen zu ermitteln ist. Im Übrigen würde gerade der vom Sozialgericht benannte Sachverhalt, dass das Gesamteinkommen, nicht jedoch dessen Aufteilung auf die einzelnen Monate bekannt ist, vom Regelungsinhalt des § 2 Abs. 3 Satz 1 Alg II-V a. F. erfasst.

In der Regel, wenn also (auch) das Gesamteinkommen unbekannt ist, wird daher eine vorläufige Leistungsbewilligung erfolgen, auf die am

Ende des Bewilligungsabschnitts jeweils eine endgültige Leistungsfestsetzung ergeht. Zur Verringerung des mit den sich hieraus ergebenden Rückforderungsverfahren verbundenen Verwaltungsaufwandes ist mit § 2 Abs. 2 Satz 3 Alg II-V a. F. vorgesehen, dass bei der endgültigen Leistungsfestsetzung das (geschätzte) Durchschnittseinkommen der vorläufigen Bewilligung auch dann zugrunde zu legen ist, wenn das tatsächliche Durchschnittseinkommen dieses um nicht mehr als 20 Euro übersteigt. Maßgeblich ist insoweit der Monatsbetrag des ursprünglich geschätzten Durchschnittseinkommens, nicht der Gesamtbetrag im Bewilligungsabschnitt. Die endgültige Leistungsfestsetzung erfolgt in diesem Fall bei ansonsten unveränderten relevanten Verhältnissen in Höhe der vorläufigen Leistungsgewährung; der überschießende Betrag von im Falle der Regelbewilligung maximal 120 Euro (6 x 20 Euro) verbleibt beim Leistungsberechtigten zusätzlich zum Lebensunterhalt (Mecke in Eicher a.a.O., § 13, Rdnr. 41). § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-V a. F. bedeutet mithin ausschließlich eine Begünstigung des Leistungsberechtigten, aber auch nur für den Fall, dass das tatsächliche monatliche Durchschnittseinkommen das bei der vorläufigen Entscheidung zugrunde gelegte monatliche Durchschnittseinkommen um nicht mehr als 20 Euro übersteigt. Für alle anderen Fälle trifft § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-V a. F. keine Sonderregelung, so dass es insoweit für laufende Einnahmen bei der gesetzlichen Regelung des [§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) a. F., der Berücksichtigung der jeweiligen Einnahme im Monat ihres Zuflusses, verbleiben muss. Nichts anderes ergäbe sich allerdings auch, wenn § 2 Abs. 3 Satz 1 Alg II-V a. F. nicht als Vorschrift zu einer bereits endgültigen Leistungsbewilligung verstanden würde. Im Rahmen einer vorläufigen Entscheidung käme § 2 Abs. 3 Satz 1 Alg II-V a. F. Bedeutung insoweit zu, als er in Konkretisierung der vorläufigen Entscheidung die Zugrundelegung eines monatlichen Durchschnittseinkommens bei zu erwartenden Einnahmen in unterschiedlicher Höhe erlaubt. Darauf wäre allerdings der Regelungsgehalt des § 2 Abs. 3 Satz 1 Alg II-V a. F. beschränkt, denn ob dieses monatliche Durchschnittseinkommen auch bei der endgültigen Leistungsbewilligung heranzuziehen wäre, bliebe offen, da diese Vorschrift darüber nichts bestimmt. Vielmehr könnte diese Rechtsfrage ebenfalls nur über die dazu allein eine Regelung treffende Vorschrift des § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-V a. F. mit dem bereits oben aufgezeigten Ergebnis beantwortet werden. Somit bestätigt § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-V a. F. gerade wegen seines Charakters als Ausnahmevorschrift mit deutlich eingeschränktem Anwendungsbereich nicht die Ansicht des Sozialgerichts, denn eine erweiternde Auslegung stünde mit dem formellen Gesetz des [§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) a. F. in Widerspruch.

Ebenfalls trägt der Vergleich zum Einkommen aus selbständiger Tätigkeit nicht die Auffassung des Sozialgerichts. Nach § 3 Abs. 4 Satz 1 Alg II-V a. F. ist angeordnet, dass für jeden Monat der Teil des Einkommens aus selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Alg II-V a. F.) zu berücksichtigen ist, der sich bei der Teilung des Gesamteinkommens im Bewilligungszeitraum durch die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum ergibt.

Für die Berechnung des Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit ist damit ohne jede weitere Voraussetzung immer ein monatliches Durchschnittseinkommen aus dem tatsächlich erzielten Gesamteinkommen im Bewilligungszeitraum zu bilden. Dieser Regelung liegt die Erkenntnis zugrunde, dass die genannten Einkommensarten der selbständigen Erwerbstätigkeit im Gegensatz zur (abhängigen) Beschäftigung (grundsätzlich) durch schwankende und meist ungewisse Einnahmen gekennzeichnet sind (Mecke in Eicher, SGB II, a. a. O., § 13 Rdnr. 51). Schwankungen der Einnahmen mag es zwar auch bei der (abhängigen) Beschäftigung geben. Die Schwankungsbreite ist dort jedoch deutlich geringer als bei einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Es ist daher gerechtfertigt und nachvollziehbar, dass bei der selbständigen Erwerbstätigkeit ein monatliches Durchschnittseinkommen herangezogen wird, um zu verhindern, dass es zu erheblichen Schwankungen in der Leistungshöhe auch mit der Gefahr kommt, dass im Bewilligungszeitraum für einen oder mehrere Monate überhaupt keine Leistung zu gewähren ist. Bei einer (abhängigen) Beschäftigung besteht hingegen auch bei schwankenden Einnahmen eine solche Situation nicht. Eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung vermag der Senat daher nicht zu erkennen, wenn Einnahmen aus einer abhängigen Beschäftigung immer (ausgenommen im o. g. Fall des § 2 Abs. 3 Satz 1 Alg II-V a. F.) im jeweiligen Monat des tatsächlichen Zuflusses, während Einnahmen aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit immer mit dem monatlichen Durchschnittseinkommen aus dem tatsächlich erzielten Gesamteinkommen berücksichtigt werden. Eine § 3 Abs. 4 Satz 1 Alg II-V a. F. vergleichbare Regelung ist mit § 2 Abs. 3 Satz 1 Alg II-V a. F. jedenfalls nicht getroffen worden, so dass deswegen auch keine vergleichbare identische Auslegung angezeit ist.

Die Voraussetzung des § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-V a. F. ist vorliegend nicht erfüllt.

Das bei der vorläufigen Entscheidung berücksichtigte monatliche Durchschnittseinkommen beträgt 1.185,62 Euro brutto und 920,02 Euro netto. Das tatsächliche monatliche Durchschnittseinkommen beläuft sich auf 1.343,50 Euro brutto und 1.014,39 Euro netto. Damit wird der maßgebende Betrag von 20 Euro monatlich überschritten. Die vom Sozialgericht im Tatbestand wiedergegebenen Arbeitsentgelte brutto ergäben ein tatsächliches monatliches Durchschnittseinkommen von 1.345,20 Euro. Jedoch ist der dort ausgewiesene Betrag von 1.298,00 Euro für August 2013 unzutreffend, wie der Entgeltabrechnung vom 5. September 2013 für August 2013 zu entnehmen ist. Zudem betrifft dieser Betrag den Abrechnungsmonat September 2013. Jedoch selbst wenn anstelle des Abrechnungsmonats September 2013 wohl richtigerweise der Abrechnungsmonat März 2013 mit dem Betrag von 1.298,09 Euro aus der Entgeltabrechnung vom 5. März 2013 für Februar 2013 herangezogen würde, ergäbe sich bei einem monatlichen Durchschnittseinkommen von 1345,21 Euro (8.071,28 Euro: 6) kein anderes Ergebnis.

Somit ist das Arbeitsentgelt der Klägerin zu 1 im jeweiligen Monat des tatsächlichen Zuflusses heranzuziehen.

Nach den vorliegenden Entgeltabrechnungen erfolgten die Abrechnungen jeweils im Folgemonat (Abrechnungsmonat). Dabei wurde das im Vormonat erzielte Bruttoarbeitsentgelt zugrunde gelegt. Nach Abzug der auf das Bruttoarbeitsentgelt entfallenden Steuern und der Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung wurde der im Vormonat gezahlte Abschlag abgezogen (Nettoarbeitsentgelt) und ein Abschlag auf das im Abrechnungsmonat zu erwartende Arbeitsentgelt hinzugerechnet, woraus das im Abrechnungsmonat zu zahlende Arbeitsentgelt resultierte.

Danach ergibt sich Folgendes:

Monat Bruttoarbeitsentgelt (Euro) Nettoarbeitsentgelt und Abschlag (Euro) Zufluss (Euro) März 2013 1.298,09 163,98 + 797,62 961,60 April 2013 1.395,35 267,66 + 819,94 1.087,60 Mai 2013 1.363,12 212,99 + 794,06 1.007,05 Juni 2013 1.449,48 308,46 + 833,59 1.142,05 Juli 2013 1.283,01 152,24 + 788,66 940,90 August 2013 1.282,23 183,29 + 763,84 947,13

Von diesem Einkommen sind Abzüge vorzunehmen.

Nach [§ 11b Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) a. F. sind vom Einkommen abzusetzen 1. auf das Einkommen entrichtete Steuern, 2. Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung, 3. Beiträge zu öffentlichen oder privaten Versicherungen oder ähnlichen Einrichtungen, soweit diese Beiträge gesetzlich vorgeschrieben oder nach Grund und Höhe angemessen sind; hierzu gehören Beiträge a) zur Vorsorge für den Fall der Krankheit und der Pflegebedürftigkeit für Personen, die in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht versicherungspflichtig sind, b) zur Altersvorsorge von Personen, die von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit sind, soweit die Beiträge nicht nach [§ 26 SGB II](#) bezuschusst werden, 4. geförderte Altersvorsorgebeiträge nach [§ 82](#) des Einkommensteuergesetzes, soweit sie den Mindesteigenbeitrag nach [§ 86](#) des Einkommensteuergesetzes nicht überschreiten, 5. die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben, 6. für Erwerbstätige ferner ein Betrag nach [§ 11b Abs. 3 SGB II](#), 7. Aufwendungen zur Erfüllung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen bis zu dem in einem Unterhaltstitel oder in einer notariell beurkundeten Unterhaltsvereinbarung festgelegten Betrag, 8. bei erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, deren Einkommen nach dem Vierten Abschnitt des Bundesausbildungsförderungsgesetzes oder nach [§ 67](#) oder [§ 126 SGB III](#) bei der Berechnung der Leistungen der Ausbildungsförderung für mindestens ein Kind berücksichtigt wird, der nach den Vorschriften der Ausbildungsförderung berücksichtigte Betrag.

Bei der Verteilung einer einmaligen Einnahme nach [§ 11 Absatz 3 Satz 3 SGB II](#) a. F. sind die auf die einmalige Einnahme im Zuflussmonat entfallenden Beträge nach den Nummern 1, 2, 5 und 6 vorweg abzusetzen ([§ 11b Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) a. F.). Es handelt sich dabei um auf das Einkommen entrichtete Steuern (Nr. 1), Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung (Nr. 2), die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben (Nr. 5) und für Erwerbstätige ferner ein Betrag nach [§ 11b Abs. 3 SGB II](#) (Nr. 6).

Bei erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, die erwerbstätig sind, ist anstelle der Beträge nach [§ 11b Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 bis 5 SGB II](#) ein Betrag von insgesamt 100 Euro monatlich abzusetzen. Beträgt das monatliche Einkommen mehr als 400 Euro, gilt dies nicht, wenn die oder der erwerbsfähige Leistungsberechtigte nachweist, dass die Summe der Beträge nach [§ 11b Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 bis 5 SGB II](#) den Betrag von 100 Euro übersteigt. Erhält eine leistungsberechtigte Person mindestens aus einer Tätigkeit Bezüge oder Einnahmen, die nach [§ 3 Nummer 12](#), 26, 26a oder 26b des Einkommensteuergesetzes steuerfrei sind, gelten die Sätze 1 und 2 mit den Maßgaben, dass jeweils an die Stelle des Betrages von 100 Euro monatlich der Betrag von 200 Euro monatlich und an die Stelle des Betrages von 400 Euro der Betrag von 200 Euro tritt. [§ 11a Absatz 3](#) bleibt unberührt ([§ 11b Abs. 2 SGB II](#) a. F.).

Bei erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, die erwerbstätig sind, ist von dem monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit ein weiterer Betrag abzusetzen. Dieser beläuft sich 1. für den Teil des monatlichen Einkommens, das 100 Euro übersteigt und nicht mehr als 1 000 Euro beträgt, auf 20 Prozent und 2. für den Teil des monatlichen Einkommens, das 1 000 Euro übersteigt und nicht mehr als 1 200 Euro beträgt, auf 10 Prozent. Anstelle des Betrages von 1 200 Euro tritt für erwerbsfähige Leistungsberechtigte, die entweder mit mindestens einem minderjährigen Kind in Bedarfsgemeinschaft leben oder die mindestens ein minderjähriges Kind haben, ein Betrag von 1 500 Euro ([§ 11b Abs. 3 SGB II](#) a. F.).

Nach der oben genannten Tabelle flossen der Klägerin zu 1 zu: im März 2013 961,60 Euro im April 2013 1.087,60 Euro im Mai 2013 1.007,05 Euro im Juni 2013 1.142,05 Euro im Juli 2013 940,90 Euro im August 2013 947,13 Euro.

Ausgehend davon ist die Erwerbstätigenpauschale von 100 Euro abzuziehen, da nicht nachgewiesen ist, dass die Summe der Beträge nach [§ 11b Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 bis 5 SGB II](#) a. F. diesen Betrag übersteigt.

Ausgehend davon ist außerdem der Erwerbstätigenfreibetrag abzusetzen. Da das (Brutto)Einkommen nach der oben genannten Tabelle in allen Monaten den Höchstbetrag von 1200 Euro übersteigt, beträgt dieser jeweils 200 Euro (erster Betrag: 1000 Euro - 100 Euro = 900 Euro x 20 v. H. = 180 Euro; zweiter Betrag 1200 Euro - 1000 Euro = 200 Euro x 10 v. H. = 20 Euro).

Daraus folgt ein bereinigtes Einkommen für März 2013 von 661,60 Euro April 2013 von 787,60 Euro Mai 2013 von 707,05 Euro Juni 2013 von 842,05 Euro Juli 2013 von 640,90 Euro August 2013 von 647,13 Euro.

b. Bei der dem Kläger zu 2 am 2. November 2011 zugeflossenen Steuerrückerstattung von 1268,01 Euro handelt es sich zwar entgegen der Ansicht der Kläger um Einkommen im Sinne einer einmaligen Einnahme, die für die Zeit ab 1. Dezember 2012 und somit auch für die Zeit vom 1. März 2013 bis 31. Mai 2013 anteilig als Einkommen zu berücksichtigen war. Allerdings stand die (anteilig aufgeteilte) Steuerrückerstattung in diesem Zeitraum nicht mehr als bereites Mittel den Klägern zur Verfügung.

Nach der in Rechtsprechung und Schrifttum übereinstimmend vorgenommenen Abgrenzung sind laufende Einnahmen solche, die auf demselben Rechtsgrund beruhen und regelmäßig erbracht werden, bei einmaligen Einnahmen erschöpft sich das Geschehen in einer einzigen Leistung. Für die Qualifizierung einer Einnahme als laufende Einnahme reicht es aus, wenn sie zwar nicht "laufend" sondern in einem Gesamtbetrag erbracht wird, aber nach dem zugrunde liegenden Rechtsgrund regelmäßig zu erbringen gewesen wäre. Dabei ist ohne Bedeutung für die Abgrenzung, ob das Rechtsverhältnis, auf dem die Zahlung beruht, zum Zeitpunkt der Zahlung noch bestanden hat oder schon beendet war (BSG, Urteil vom 24. April 2015 - [B 4 AS 32/14 R](#), Rdnr. 16-18, m. w. N., zitiert nach juris, abgedruckt in SoZR 4-4200 § 11 Nr. 72).

Die Steuerrückerstattung stellt sich nicht lediglich als Gesamtbetrag einzelner regelmäßig zu erbringender Leistungen der Finanzverwaltung dar. Nach ihrem Rechtsgrund handelt es sich um einen Anspruch, der sich in einer einzigen Leistung erschöpft.

Dies folgt aus [§ 37 Abs. 1 und Abs. 2](#) Sätze 1 und 2 Abgabenordnung (AO). Danach gilt: Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis sind u. a. der Erstattungsanspruch nach [§ 37 Abs. 2 AO](#) sowie die in Einzelsteuergesetzen geregelten Steuererstattungsansprüche. Ist u. a. eine Steuer ohne rechtlichen Grund gezahlt oder zurückgezahlt worden, so hat derjenige, auf dessen Rechnung die Zahlung bewirkt worden ist, an den Leistungsempfänger einen Anspruch auf Erstattung des gezahlten oder zurückgezählten Betrags. Dies gilt auch dann, wenn der rechtliche Grund für die Zahlung oder Rückzahlung später wegfällt (zum Erstattungsberechtigten: BSG, Urteil vom 11. Februar 2015 - [B 4 AS 29/14 R](#), Rdnrn. 26, 27, zitiert nach juris, unter Bezugnahme auf Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes).

Im Hinblick auf [§ 41 Abs. 1 Satz 4](#) 2. Halbsatz SGB II a. F., wonach die Leistungen nach dem SGB II monatlich im Voraus erbracht werden

sollen, hätte die Berücksichtigung der Steuerrückerstattung, da im Monat des Zuflusses bereits Leistungen ohne Berücksichtigung der einmaligen Einnahme erbracht worden waren, zwar im Folgemonat Dezember 2012 zu erfolgen. Bei einer Berücksichtigung in diesem Monat wäre jedoch der Leistungsanspruch für diesen Monat entfallen.

Nach dem Bescheid vom 8. Oktober 2012 hatten die Kläger zu 1 und 2 für Dezember 2012 bei einem Bedarf von jeweils 531,00 Euro und infolge Einkommensanrechnung von 307,45 Euro bzw. von 307,46 Euro einen Anspruch von 223,55 bzw. von 223,54 Euro. Würde die Steuerrückerstattung von 1268,01 Euro zusätzlich als Einnahme anteilig bei den Klägern zu 1 und 2 mit jeweils 634,01 Euro bzw. 634,00 berücksichtigt, verbliebe kein Anspruch.

Nichts anderes ergäbe sich, wenn das Arbeitsentgelt der Klägerin zu 1 mit dem tatsächlichen Zufluss im Dezember 2012 berücksichtigt würde. Bei einem Bruttoentgelt von 1.094,80 Euro und einem Nettoentgelt von 104,76 Euro (Abzug der auf das Bruttoarbeitsentgelt entfallenden Steuern und der Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung sowie des im Vormonat gezahlte Abschlag) und der Hinzurechnung des Abschlag auf das im Abrechnungsmonat zu erwartende Arbeitsentgelt von 685,14 Euro (Entgeltabrechnung vom 4. Dezember 2012 für November 2012) folgte ein Zufluss von 789,90 Euro. Nach Abzug der Erwerbstätigenpauschale von 100 Euro und des Erwerbstätigenfreibetrages von 189,48 Euro (erster Betrag: 1000 Euro - 100 Euro = 900 Euro x 20 v. H. = 180 Euro; zweiter Betrag 94,80 Euro x 10 v. H. = 9,48 Euro), verbliebe ein bereinigtes Einkommen von 500,42 Euro, das bei einem Bedarf von jeweils 531,00 Euro und hälftiger Verteilung (250,21 Euro) zu einem jeweiligen Anspruch von 280,79 Euro führte. Würde die Steuerrückerstattung von 1268,01 Euro zusätzlich als Einnahme anteilig bei den Klägern zu 1 und 2 mit jeweils 634,01 Euro bzw. 634,00 berücksichtigt, verbliebe kein Anspruch.

Die Steuerrückerstattung ist damit anteilig auf einen Zeitraum von sechs Monaten gleichmäßig, also mit 211,33 Euro monatlich für die Zeit ab 1. Dezember 2012 und somit auch für die Zeit vom 1. März 2013 bis 31. Mai 2013 aufzuteilen.

Die anteilig aufgeteilte Steuerrückerstattung ist auch über den vorangegangenen Leistungszeitraum vom 1. September 2012 bis 28. Februar 2013 hinaus Einkommen geblieben und nicht wegen des im Februar 2013 gestellten Antrages auf Weitergewährung zu Vermögen geworden.

Einkommen ist zwar in Abgrenzung zum Vermögen grundsätzlich alles das, was jemand nach Antragstellung wertmäßig dazu erhält; dem gegenüber ist Vermögen das, was er vor Antragstellung bereits hatte (BSG, Urteil vom 17. Juni 2010 - [B 14 AS 46/09 R](#), Rdnr. 15, zitiert nach juris, abgedruckt in [BSGE 106, 185](#) = SozR 4-4200 § 11 Nr. 30 m. w. N.).

Eine nach Antragstellung zugeflossene einmalige Einnahme bleibt aber rechtlich auch über den Zuflussmonat und den Bewilligungszeitraum hinaus zu berücksichtigendes Einkommen. Die rechtliche Wirkung des "Zuflussprinzips" endet nicht mit dem Monat des Zuflusses, sondern erstreckt sich über den so genannten "Verteilzeitraum". Der Verteilzeitraum beginnt grundsätzlich (soweit kein Ausnahmefall vorliegt) mit dem Zeitpunkt des Zuflusses der einmaligen Einnahme und erfasst zunächst den gesamten Bewilligungszeitraum. Während dieses Zeitraums bleibt die als Einkommen zu qualifizierende Einnahme Einkommen und wird nicht in dem, dem Monat des Zuflusses folgenden Monat zu Vermögen. Die einmalige Einnahme ist grundsätzlich bis zu ihrem Verbrauch aufzuteilen (BSG, Urteil vom 30. September 2008 - [B 4 AS 29/07 R](#), Rdnrn. 20, 21, zitiert nach juris, abgedruckt in [BSGE 101, 291](#) = [SozR 4-4200 § 11 Nr. 15](#)).

Nach welchen Regeln dieses im Einzelnen zu erfolgen hat, richtet sich nach der für den jeweiligen Bewilligungsabschnitt geltenden Vorschrift. Dem Bewilligungszeitraum für sich allein genommen kommt für die Begrenzung des Verteilzeitraums keine eigenständige Bedeutung zu. Sind Bewilligungszeitraum und Verteilzeitraum identisch, ist erst im Zusammenhang mit einer erneuten Antragstellung zu klären, ob der Verteilzeitraum sich auch auf den neuen Bewilligungszeitraum erstreckt. Die erneute Antragstellung (allein) begrenzt den Verteilzeitraum für die einmalige Einnahme im nachfolgenden Bewilligungszeitraum nicht. Die einmalige Einnahme bleibt auch nach der weiteren Antragstellung grundsätzlich Einkommen und ist nach den Regeln der jeweiligen Vorschrift zu verteilen. Ist die einmalige Einnahme bei Ende des Bewilligungsabschnittes noch nicht völlig verbraucht, ändert die erneute Antragstellung allein den "Aggregatzustand" der Einnahme nicht. Sie "mutiert" nicht gleichsam durch eine neue Antragstellung zum Vermögen. Die Leistungsgewährung ist zwar von der Antragstellung abhängig. Der Anspruch auf SGB II-Leistungen hängt jedoch unter anderem von der Hilfebedürftigkeit ab. Der Antrag im SGB II ist insoweit lediglich ein leistungskonstituierender Akt. Hilfebedürftigkeit als Leistungsvoraussetzung kann daher über den Bewilligungszeitraum hinaus und unabhängig von der Antragstellung vorliegen. Soll aber Einkommen zur Deckung des Hilfebedarfs eingesetzt werden, ist konsequent auf den Zustand der Hilfebedürftigkeit als Grenze des Verteilzeitraums abzustellen (BSG, Urteil vom 30. September 2008 - [B 4 AS 29/07 R](#), Rdnr. 21, 28-30).

Dies bedeutet: Wird die Hilfebedürftigkeit überwunden, wie durch Erwerbseinkommen für mindestens einen Monat und ohne Berücksichtigung der zu verteilenden einmaligen Einnahme und ohne sonstige, nicht nachhaltige Zuwendungen Dritter, liegen bei erneutem Eintritt der Hilfebedürftigkeit geänderte Verhältnisse vor. Bei einer die Beendigung der Hilfebedürftigkeit für mindestens einen Monat bewirkenden Änderung ist es nicht mehr gerechtfertigt, die zuvor berücksichtigte einmalige Einnahme nach erneuter Antragstellung weiterhin als Einkommen leistungsmindernd anzusetzen. Es handelt sich um einen Zufluss vor der erneuten Antragstellung und dem "Wiedereintritt" von Hilfebedürftigkeit. Der Zufluss ist daher ab diesem Zeitpunkt als Vermögen zu berücksichtigen (BSG, Urteil vom 30. September 2008 - [B 4 AS 29/07 R](#), Rdnr. 31).

Nach ständiger Rechtsprechung des BSG ist daher eine Steuererstattung, auch wenn sie in dem Bedarfszeitraum zugeflossen ist, der dem streitigen Bewilligungsabschnitt unmittelbar voranging, im Hinblick auf den laufenden, nicht unterbrochenen Leistungsbezug berücksichtigungsfähiges Einkommen im Sinne von [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) (BSG, Urteil vom 11. Februar 2015 - [B 4 AS 29/14 R](#), Rdnr. 17, m. w. N., zitiert nach juris; vgl. auch BSG, Urteil vom 26. Juli 2016 - [B 4 AS 54/15 R](#), Rdnr. 18, zitiert nach juris, abgedruckt in SozR 4-4225 § 1 Nr. 3).

Die (anteilig aufgeteilte) Steuerrückerstattung stand den Klägern aber nicht mehr als bereites Mittel zur Verfügung.

Der Hilfebedürftige muss sein Einkommen auch dann zur Behebung einer gegenwärtigen Notlage für sich verwenden, wenn er sich dadurch außerstande setzt, anderweitig bestehende Verpflichtungen zu erfüllen. Dementsprechend ist er bei Zufluss einer einmaligen Einnahme

gehalten, das Geld nicht zur Schuldendeckung zu verwenden, sondern über den Verteilzeitraum hinweg zur Sicherung des Lebensunterhalts einzusetzen. Wenn die einmalige Einnahme, deren Berücksichtigung als Einkommen in Rede steht, tatsächlich aber nicht (mehr) uneingeschränkt zur Verfügung steht, ist ein Leistungsanspruch nicht ausgeschlossen. Die Verweigerung existenzsichernder Leistungen aufgrund einer unwiderleglichen Annahme, dass die Hilfebedürftigkeit bei bestimmtem wirtschaftlichen Verhalten - hier dem Verbrauch der einmaligen Einnahme in bestimmten monatlichen Teilbeträgen - (teilweise) abzuwenden gewesen wäre, ist mit [Art 1 Grundgesetz \(GG\)](#) i. V. m. [Art 20 GG](#) nicht vereinbar. Diesem Gedanken folgt das gesetzgeberische Grundprinzip, dass Einkommen nicht "fiktiv" berücksichtigt werden darf, sondern tatsächlich geeignet sein muss, Hilfebedürftigkeit zu beseitigen (BSG, Urteil vom 29. November 2012 - [B 14 AS 33/12 R](#), Rdnr. 14, zitiert nach juris, m. w. N., abgedruckt in [BSGE 112, 229](#) = SozR 4-4200 § 11 Nr. 57).

Nach ihrem Vortrag haben die Kläger die (anteilig aufgeteilte) Steuerrückerstattung allerdings zur Sicherung des Lebensunterhalts eingesetzt. Nach den von den Klägern auf den vorgelegten Kontoauszügen vorgenommenen Markierungen soll die am 2. November 2012 erfolgte Steuerrückerstattung u. a. für acht Überweisungen zwischen dem 1. Oktober 2012 bis 1. November 2012 genutzt worden sein. Dies erschließt sich bereits aus tatsächlichen Gründen nicht. Werden die weiteren markierten Überweisungen nach dem 2. November 2012 bis 8. Februar 2013, für die die Steuerrückerstattung verwendet worden sein soll, betrachtet und mit denjenigen Überweisungen verglichen, die schon vorher regelmäßig erfolgten, so unterscheiden sich diese nicht von denjenigen nach den vorliegenden Kontoauszügen zwischen dem 1. Juni 2012 bis 17. September 2012. Sie unterscheiden sich ebenfalls nicht von denjenigen Überweisungen, die nach den vorliegenden Kontoauszügen zwischen dem 29. Mai 2013 bis 10. September 2013 getätigt wurden. Angesichts dessen vermag der Senat eine Verwendung der Steuerrückerstattung zu einem anderen Zweck als zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht zu erkennen. Einzig für den 14. Dezember 2012 enthalten die Kontoauszüge eine markierte einmalige Überweisung in Höhe von 23,92 Euro mit dem Verwendungszweck "Nachzahlung BK 12/12 u. Jan.". Als nachzuzahlende Kosten der Unterkunft und Heizung diene jedoch auch diese Zahlung dem Zweck der Sicherung des Lebensunterhalts.

Gleichwohl ist aus den vorgelegten Kontoauszügen ersichtlich, dass mit der Steuerrückerstattung im Zeitpunkt deren Auszahlung offene Schulden beglichen wurden. Sie diene nämlich der Rückführung des Solls des zwischen dem Kläger zu 2 und seiner Bank vereinbarten Dispositionskredits in Höhe von 1.800 Euro. Das Konto des Klägers wies zum 28. September 2012 einen Stand von -1.897,73 Euro auf, der sich infolge der Steuerrückerstattung zum 29. Dezember 2012 auf -508,95 Euro veränderte. Damit stand die Steuerrückerstattung nicht mehr als bereites Mittel zur Verfügung.

Die Verwendung der Steuerrückerstattung hindert zwar nicht die normativ vorgegebene Aufteilung (BSG, Urteil vom 29. April 2015 - [B 14 AS 10/14 R](#), Rdnr. 38, zitiert nach juris, abgedruckt in SozR 4-4200 § 11 Nr. 70). Es ist aber zwischen dem tatsächlichen Zufluss einer einmaligen Einnahme im Bewilligungszeitraum, die nach der normativen Vorgabe des [§ 11 Abs. 3 Satz 3 SGB II](#) a. F. aufzuteilen ist, und den bereiten Mitteln, die in den Monaten des Verteilzeitraums noch tatsächlich zur Verfügung stehen, zu unterscheiden (BSG, Urteil vom 29. April 2015 - [B 14 AS 10/14 R](#), Rdnr. 39). Wenn die einmalige Einnahme tatsächlich im Bedarfszeitraum nicht mehr (oder nur noch teilweise) zur Verfügung steht, kommt schon von daher ein höherer Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Betracht. Bei der Berücksichtigung einer Einnahme als Einkommen ist in einem abschließenden Schritt zu prüfen, ob zugeflossenes Einkommen als "bereites Mittel" geeignet ist, den konkreten Bedarf im jeweiligen Monat zu decken (BSG, Urteil vom 29. November 2012 - [B 14 AS 33/12 R](#), Rdnr. 13).

Da dies vorliegend nicht der Fall war, scheidet die Anrechnung der (anteilig aufgeteilten) Steuerrückerstattung für die Zeit vom 1. März 2013 bis 31. Mai 2013 aus.

Ob wegen der Verwendung der Steuerrückerstattung ein Ersatzanspruch nach [§ 34 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) a. F., wonach zum Ersatz der deswegen gezahlten Leistungen verpflichtet ist, wer nach Vollendung des 18. Lebensjahres vorsätzlich oder grob fahrlässig die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach diesem Buch an sich oder an Personen, die mit ihr oder ihm in einer Bedarfsgemeinschaft leben, ohne wichtigen Grund herbeigeführt hat, besteht, ist hier nicht zu befinden, denn dazu fehlt eine Entscheidung des Beklagten.

6. Als Einkommen kann daher nur das Arbeitsentgelt der Klägerin zu 1 angerechnet werden.

Das bereinigte Einkommen der Klägerin zu 1 ist zu jeweils 50 v. H. auf die Klägerin zu 1 und den Kläger zu 2 zu verteilen, da dies dem Verhältnis des eigenen Bedarfs von jeweils 539,00 Euro zum Gesamtbedarf von 1078,00 Euro entspricht.

Ausgehend davon ergeben sich folgende Ansprüche:

für die Klägerin zu 1 für März 2013 von 208,20 Euro (539,00 Euro - 330,80 Euro) April 2013 von 145,20 Euro (539,00 Euro - 393,80 Euro) Mai 2013 von 185,47 Euro (539,00 Euro - 353,53 Euro) Juni 2013 von 117,97 Euro (539,00 Euro - 421,03 Euro) Juli 2013 von 218,55 Euro (539,00 Euro - 320,45 Euro) August 2013 von 215,43 Euro (539,00 Euro - 323,57).

für den Kläger zu 2 für März 2013 von 208,20 Euro (539,00 Euro - 330,80 Euro) April 2013 von 145,20 Euro (539,00 Euro - 393,80 Euro) Mai 2013 von 185,48 Euro (539,00 Euro - 353,52 Euro) Juni 2013 von 117,98 Euro (539,00 Euro - 421,02 Euro) Juli 2013 von 218,55 Euro (539,00 Euro - 320,45 Euro) August 2013 von 215,44 Euro (539,00 Euro - 323,56 Euro).

Demgegenüber wurden vorläufig bewilligt:

für die Klägerin zu 1 für März 2013 144,00 Euro April 2013 144,00 Euro Mai 2013 144,00 Euro Juni 2013 228,27 Euro Juli 2013 228,27 Euro August 2013 228,27 Euro.

für den Kläger zu 2 für März 2013 144,01 Euro April 2013 144,01 Euro Mai 2013 144,01 Euro Juni 2013 228,27 Euro Juli 2013 228,27 Euro August 2013 228,27 Euro.

Es verbleibt mithinein weiterer Anspruch:

für die Klägerin zu 1 für März 2013 von 64,20 Euro (208,20 Euro - 144,00 Euro) April 2013 von 1,20 Euro (145,20 Euro - 144,00 Euro) Mai 2013 von 41,47 Euro (185,47 Euro - 144,00 Euro), mithin von insgesamt 106,87 Euro.

für den Kläger zu 2 für März 2013 von 64,19 Euro (208,20 Euro - 144,01 Euro) April 2013 von 1,19 Euro (145,20 Euro - 144,01 Euro) Mai 2013 von 41,47 Euro (185,48 Euro - 144,01 Euro), mithin von insgesamt 106,85 Euro. Demgegenüber wurden überzahlt:

der Klägerin zu 1 für Juni 2013 110,30 Euro (117,97 Euro - 228,27 Euro) Juli 2013 9,72 Euro (218,55 Euro - 228,27 Euro) August 2013 12,84 Euro (215,43 Euro - 228,27 Euro).

dem Kläger zu 2 für Juni 2013 110,29 Euro (117,98 Euro - 228,27 Euro) Juli 2013 9,72 Euro (218,55 Euro - 228,27 Euro) August 2013 12,83 Euro (215,44 Euro - 228,27 Euro).

7. Rechtsgrundlage der Bescheide vom 17. Oktober 2013 hinsichtlich der Erstattung ist [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) a. F. i. V. m. [§ 328 Abs. 3 Satz 3 SGB III](#).

Danach gilt: Die Vorschriften des SGB III über die vorläufige Entscheidung ([§ 328 SGB III](#)) sind entsprechend anwendbar. Soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringerer Höhe zuerkannt wird, sind aufgrund der vorläufigen Entscheidung erbrachte Leistungen zu erstatten.

Die Bescheide vom 17. Oktober 2013 sind formell nicht zu beanstanden. Insbesondere hat der Beklagte die Kläger mit Schreiben vom 17. September 2013 zu dem zu erstattenden Betrag nach [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) ordnungsgemäß angehört.

Wie ausgeführt sind für Klägerin zu 1 für Juni 2013 110,30 Euro Juli 2013 9,72 Euro August 2013 12,84 Euro überzahlt.

Allerdings bewilligte der Beklagte endgültig der Klägerin zu 1 für Juni 2013 bis August 2013 181,80 Euro monatlich, so dass er abzüglich der für diesen Zeitraum vorläufig gewährten Leistung von 228,27 Euro monatlich die infolge Überzahlung entstandene Erstattung auf 46,47 Euro monatlich festsetzte. Die Klägerin zu 1 hat daher für Juni 2013 lediglich 46,47 Euro Juli 2013 9,72 Euro August 2013 12,84 Euro, mithin insgesamt 69,03 Euro zu erstatten.

Wie ausgeführt sind für den Kläger zu 2 für Juni 2013 110,29 Euro Juli 2013 9,72 Euro August 2013 12,83 Euro überzahlt.

Allerdings bewilligte der Beklagte endgültig dem Kläger zu 2 für Juni 2013 bis August 2013 181,81 Euro monatlich, so dass er abzüglich der für diesen Zeitraum vorläufig gewährten Leistung von 228,27 Euro monatlich die infolge Überzahlung entstandene Erstattung auf 46,46 Euro monatlich festsetzte.

Der Kläger zu 2 hat daher für Juni 2013 lediglich 46,46 Euro Juli 2013 9,72 Euro August 2013 12,83 Euro, mithin insgesamt 69,01 Euro zu erstatten.

Die Berufung hat daher überwiegend Erfolg.

8. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 Abs. 1 SGG](#) und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreits. Sie berücksichtigt, dass einerseits der Beklagte Erstattung von 557,58 Euro und andererseits die Kläger höhere Leistungen mit den von ihnen vorgetragenen Gründen von 213,72 Euro beansprucht haben. Die Kläger sind mit ihrem Begehren insoweit erfolgreich gewesen, als sie für die Zeit von März bis Mai 2013 nicht nur die Erstattung von 278,79 Euro abgewehrt, sondern zusätzlich 213,72 Euro erhalten haben. Hinsichtlich der Zeit von Juni 2013 bis August 2013 sind sie insoweit erfolgreich gewesen, als sie statt der geforderten Erstattung von 278,79 Euro lediglich 138,04 Euro zu erstatten haben. Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) nicht vorliegen. Mit [§ 41a SGB II](#), eingefügt durch Art. 1 Nr. 36 des Gesetzes vom 26. Juli 2016 ([BGBl I 2016, 1824](#)) und der Aufhebung des § 2 Abs. 3 (und Abs. 4) Alg II-V a. F. durch Art. 1 Nr. 2 Verordnung vom 26. Juli 2016 ([BGBl I 2016, 1858](#)) mit Wirkung zum 1. August 2016 ist die Klärungsbedürftigkeit dieser Rechtsfrage entfallen, da sich die Neuregelung von der bisherigen Regelung grundsätzlich unterscheidet. Es handelt sich nicht mehr um geltendes, sondern um außer Kraft getretenes Recht, ohne dass ersichtlich ist, dass eine erhebliche Zahl von Fällen noch zu entscheiden ist (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Sozialgerichtsgesetz, Kommentar, 11. Auflage, § 160 Rdnrn. 7, 7b, 8d). Darüber hinaus hat das BSG mit Urteil vom 30. März 2017 - [B 14 AS 18/16 R](#) (vgl. dazu den Terminbericht des BSG Nr. 14/17) im gleichen Sinne wie der Senat entschieden. Im Übrigen wendet der Senat die höchstrichterliche Rechtsprechung an.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2017-05-11