

## L 11 AS 52/19

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

11

1. Instanz

SG Würzburg (FSB)

Aktenzeichen

S 15 AS 78/17

Datum

19.12.2018

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 11 AS 52/19

Datum

16.07.2019

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage zur Höhe der vorläufig bewilligten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts bei Wiederholungsgefahr.
  2. Auch im Rahmen der vorläufigen Bewilligung hat sich die Berechnung des monatlich anzurechnenden Einkommens Selbständiger grundsätzlich an § 3 Alg II-V zu orientieren. Die Berücksichtigung eines monatlichen Durchschnittseinkommens nach § 3 Abs 4 Alg II-V ist hier nicht von vornherein ausgeschlossen.
  3. Beiträge zu einer anwaltlichen Versorgungskammer sind keine Betriebsausgaben, da sie Absetzbeträge nach [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB II](#) darstellen. Damit unterfallen sie bei einem monatlichen Einkommen von bis zu 400 Euro dem pauschalen Absetzbetrag nach [§ 11b Abs 2 Satz 1 SGB II](#), ohne dass der konkrete Nachweis höherer Belastungen möglich wäre.
  4. Pflichtbeiträge zur Rechtsanwaltskammer sind als Betriebsausgabe in dem Bewilligungsabschnitt zu berücksichtigen, in dem sie fällig werden.
- I. Das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 19.12.2018 wird abgeändert und festgestellt, dass der Bescheid des Beklagten vom 05.12.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.01.2017 insoweit rechtswidrig ist, als für Januar bis Juni 2017 für den Regelbedarf des Klägers um 21,74 EUR monatlich zu geringe Leistungen bewilligt worden sind. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Der Beklagte hat dem Kläger 1/10 seiner außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Rechtmäßigkeit der für den Zeitraum von Januar bis Juni 2017 vorläufig bewilligten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (Arbeitslosengeld II - Alg II) nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Der 1973 geborene Kläger ist als Rechtsanwalt tätig - seit 01.04.2012 freiberuflich in einer eigenen Kanzlei - und bezieht vom Beklagten seit Dezember 2008 (aufstockendes) Alg II. Er bewohnt ausweislich eines Mietvertrages vom 17.05.2010 eine möblierte Einliegerwohnung im Haus seiner Eltern, für die er eine Grundmiete iHv 120 EUR und eine monatliche Nebenkostenpauschale iHv 80 EUR zu zahlen hat.

Mit Bescheid vom 19.02.2009 erteilte die Deutsche Rentenversicherung Bund dem Kläger auf dessen Antrag eine Befreiung von der Rentenversicherungspflicht ab 05.12.2008 während des Bezuges von Alg II wegen der Mitgliedschaft in einer berufsständischen Versorgungseinrichtung. Nach dem Beitragsbescheid der Bayerischen Versorgungskammer (Versorgungskammer) vom 05.07.2016 hatte der Kläger ab Juli 2016 einen Pflichtbeitrag (Versorgungsabgabe) iHv monatlich 231,90 EUR zu zahlen. Den Berechnungsunterlagen nach berücksichtigte der Beklagte diese Beiträge zuletzt im Rahmen der vorläufigen Bewilligung für die Zeit von Juli bis Dezember 2016 als Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung nach [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB II](#) neben einem Grundfreibetrag nach [§ 11b Abs 2 Satz 1 SGB II](#). Auf einen Weiterbewilligungsantrag vom 17.11.2016 - hier gab der Kläger einen voraussichtlichen Gewinn von monatlich 350 EUR und zusätzlich Beiträge zur Versorgungskammer iHv monatlich 231,90 EUR, einen Beitrag zu einer gesetzlich vorgeschriebenen Haftpflichtversicherung iHv 107,70 EUR "halbjährlich" und einen Beitrag zur Rechtsanwaltskammer B-Stadt (RAK) iHv 162,50 EUR "halbjährlich" an - bewilligte der Beklagte mit Bescheid vom 05.12.2016 für die Zeit von Januar bis Juni 2017 vorläufig Alg II iHv monatlich 385 EUR. Nach den vom Kläger gemachten Angaben werde von einem monatlichen Durchschnittseinkommen iHv 350 EUR ausgegangen, das auf den Leistungsanspruch anzurechnen sei. Nach den Akten des Beklagten wurden dabei für den Beitrag zur RAK als Betriebsausgabe monatlich 27 EUR

berücksichtigt, nicht aber der Beitrag zur Versorgungskammer. Beim Bedarf für Kosten der Unterkunft und Heizung nahm der Beklagte einen Abschlag von 20% bei der Grundmiete für die Vollmöblierung vor und berücksichtigte lediglich 96 EUR monatlich. Dagegen legte der Kläger Widerspruch ein. Er habe einen Anspruch auf Leistungen iHv monatlich 585 EUR, da die Beiträge an die Versorgungskammer iHv monatlich 231,90 EUR zu berücksichtigen seien. Es handle sich um Betriebsausgaben. Den Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 23.01.2017 zurück. Die Pflichtbeiträge zur Versorgungskammer seien nicht als Betriebsausgaben anzuerkennen, da es sich um einen Beitrag zur Alterssicherung handle und dieser nach [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3b SGB II](#) abzusetzen sei. Da der erwartete Gewinn 400 EUR nicht übersteige, könne nur ein Pauschbetrag iHv 150 EUR abgesetzt werden, so dass von dem errechneten Gewinn von 350 EUR ein Einkommen iHv 200 EUR anzurechnen sei. Mit Bescheid vom 20.11.2017 bewilligte der Beklagte für den Zeitraum von Januar bis Juni 2017 abschließend Alg II iHv monatlich 585 EUR. Ein Einkommen wurde dabei nicht angerechnet.

Bereits am 08.02.2017 hat der Kläger beim Sozialgericht Würzburg (SG) Klage erhoben. Die Beiträge zur Versorgungskammer stellten Betriebsausgaben dar, seien aber nicht berücksichtigt worden. Es handle sich nicht um Absetzbeträge iSv [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3b SGB II](#). Zwar diene die Zahlungen der Altersvorsorge, würden ihn aber nicht als Person treffen, die von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit sei. Er sei nicht angestellter Rechtsanwalt, sondern als selbstständiger Rechtsanwalt tätig. Selbst wenn man auf [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3b SGB II](#) abstellen wollte, führe dies dazu, dass nicht lediglich 150 EUR als monatlicher Absetzbetrag anzusetzen sei, da diese Vorschrift im Rahmen des Einkommensbegriffs von den Bruttoeinnahmen ausgehe. Dies folge aus der Systematik der Norm. Bezugsgröße seien damit die prognostizierten Betriebseinnahmen iHv 801 EUR monatlich. [§ 11b Abs 2 Satz 3 SGB II](#) normiere keine starre Einkommensgrenze, sondern diene der Einzelfallgerechtigkeit durch Schaffung individueller Freibeträge. Er sei als Kleinunternehmer tätig, so dass er insoweit nicht umsatzsteuerpflichtig sei. Da die Fälle vergleichbar seien, seien die monatlichen Beiträge an die Versorgungskammer absetzbar. Auch beim Freibetrag nach [§ 11b Abs 3 SGB II](#) seien die monatlichen Bruttoeinnahmen maßgeblich. Hilfsweise korrigiere er seinen Antrag dahingehend, dass er im Zeitraum von Januar bis Juni 2017 lediglich Einnahmen iHv 601 EUR monatlich erwarte. Demzufolge beliefe sich der Gewinn auf monatlich 150 EUR. In der Vergangenheit habe der Beklagte die Beiträge zur Versorgungskammer als absetzbar angesehen und damit einen Vertrauenstatbestand geschaffen. Die vorgenommene Leistungskürzung entspreche nahezu 50 % des monatlichen Regelsatzes. Durch die nunmehrige endgültige Leistungsbewilligung sei ein erledigendes Ereignis eingetreten, so dass die Feststellung der Rechtswidrigkeit der vorläufigen Leistungsbewilligung beantragt werde. Wegen einer Wiederholungsgefahr bestehe hierfür ein berechtigtes Interesse.

Mit Urteil vom 19.12.2018 hat das SG die Klage abgewiesen. Die nach Erledigung des vorläufigen Bewilligungsbescheides zulässige Fortsetzungsfeststellungsklage sei unbegründet. Die Beiträge zur Versorgungskammer seien nach [§ 11b Abs 1 Nr 3b SGB II](#) zu berücksichtigen, mithin stellten sie weder eine notwendige Betriebsausgabe noch Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung gemäß [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB II](#) dar. Gegen eine Berücksichtigung nach [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB II](#) spreche schon der Wortlaut. Auch Verfassungsrecht werde nicht verletzt. Soweit die Beiträge teilweise wegen [§ 11b Abs 2 Satz 2 SGB II](#) unberücksichtigt blieben, sei dies verfassungsrechtlich unbedenklich, da ein weiterer Spielraum des Gesetzgebers bestehe. Dies gelte auch für den Gleichheitsgrundsatz, da bei der Regelung von Massenerscheinungen, der Verwaltungspraktikabilität eine besondere Bedeutung für die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen zukomme. Zudem würden die Angehörigen der verkammerten freien Berufe grundsätzlich umfangreichere Versorgungsleistungen bei Berufsunfähigkeit, Alter und Tod erhalten als gesetzlich Rentenversicherte. Damit habe der Beklagte im Zeitpunkt der Entscheidung die bekannten und prognostizierten Verhältnisse zutreffend zugrunde gelegt.

Dagegen hat der Kläger Berufung beim Bayerischen Landessozialgericht eingelegt. Er sei keine von der Versicherungspflicht befreite Person, da es hierfür eines Antrags beim Rentenversicherungsträger bedürft hätte. Er sei vielmehr freiberuflicher Rechtsanwalt, weshalb seine Beiträge zur Versorgungskammer nicht von [§ 11b Abs 1 Nr 3b SGB II](#) erfasst würden. Der von ihm gezahlte Mindestpflichtbeitrag sei eine Betriebsausgabe. Dies ergebe sich auch aus den ausführlichen Hinweisen des Beklagten und sei in der Vergangenheit so geregelt worden. Die Vorschrift des [§ 11b Abs 1 Satz 1 SGB II](#) sei für abhängig Beschäftigte konzipiert. Seine Beiträge würden am ehesten unter [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB II](#) zu subsumieren sein. Für das Überschreiten der Grenze mit der Möglichkeit eines Einzelfallnachweises der Absetzungen sei auf die Betriebseinnahmen abzustellen, die bei ihm prognostisch 801 EUR betragen hätten. Andernfalls würde Verfassungsrecht verletzt, da nahezu 50% des Regelsatzes einbehalten würden. Letztlich hätte die Problematik der Schlussabrechnung vorbehalten bleiben können. Der Gleichheitsgrundsatz sei verletzt, da es zu einer Schlechterstellung im Vergleich zu abhängig Beschäftigten komme. Die Leistungen der Anwaltsversorgung seien der gesetzlichen Rentenversicherung angepasst. Auch auf den Hilfsvortrag mit einem Gewinn von nur 150 EUR sei das Gericht nicht eingegangen. Die Beiträge zur Versorgungskammer würden regelmäßig von seinem Privatkonto abgebucht werden. Es gebe keine Rückstände. Einen Antrag auf Stundung habe er bei der Versorgungskammer bislang nicht gestellt. Die Beiträge zu seiner Berufshaftpflichtversicherung seien jeweils im September als Jahresbeitrag fällig.

Der Kläger beantragt,

1. das Urteil des Sozialgerichts Würzburg vom 19.12.2018 aufzuheben und festzustellen, dass der Bescheid vom 05.12.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.01.2017 rechtswidrig war,
2. hilfsweise festzustellen,
  - a) dass die Beiträge des Klägers an die BRASTV iHv 237,50 EUR monatlich (Stand 2017) Betriebsausgaben darstellen und der Beklagte nicht berechtigt ist, diese als Absetzbeträge im Sinne des [§ 11b Abs 1 Satz 1 Ziff 3b SGB II](#) bei der Einkommensberechnung in Ansatz zu bringen bzw
  - b) dass bei dem Einkommen aus Erwerbstätigkeit in [§ 11b Abs 2 Satz 1](#), 2 und Abs 3 Satz 1 SGB II nicht auf den Gewinn, sondern auf die Betriebseinnahmen des Klägers aus seiner selbstständigen Tätigkeit abzustellen ist.

Der Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Es sei nach den jeweiligen zum Zeitpunkt der Bewilligungsentscheidung geltenden Regelungen zu entscheiden, auch wenn in der Vergangenheit anders entschieden worden sei. Seit Juli 2015 habe der Kläger durchgängig aus seiner selbstständigen Tätigkeit ein Einkommen von unter 100 EUR bzw im Verlustbereich erwirtschaftet. Die Kaltmiete des Klägers sei um 20% wegen der Vollmöblierung der Wohnung gekürzt worden. Nach einer Änderung der entsprechenden Anweisungen sei dies jetzt nicht mehr der Fall. Der Kammerbeitrag sei jährlich im Januar fällig.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Verwaltungsakten des Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig (§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG), aber nur teilweise begründet. Soweit sich die Klage auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit für Leistungen für Bedarfe der Unterkunft und Heizung bezieht, ist sie bereits unzulässig. In Bezug auf die Bewilligung von Leistungen für die übrigen Bedarfe (Regelbedarf) ist der Bescheid vom 05.12.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.01.2017 teilweise rechtswidrig.

Streitgegenstand ist vorliegend das Begehren nach der Feststellung, dass der Bescheid vom 05.12.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.01.2017, mit dem der Beklagte vorläufig Alg II für die Zeit von Januar bis Juni 2017 iHv 385 EUR monatlich bewilligt hatte, rechtswidrig ist. Die ursprünglich vom Kläger erhobene kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ist mit Erlass der abschließenden Entscheidung über den streitgegenständlichen Zeitraum im Bescheid vom 20.11.2017, der die vorläufige Bewilligung im Bescheid vom 05.12.2016 gemäß § 39 Abs 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) ersetzt und erledigt hat (vgl BSG, Urteil vom 05.07.2017 - B 14 AS 36/16 R; Urteil vom 01.12.2016 - B 14 AS 28/15 R und Urteil vom 12.10.2016 - B 4 AS 38/15 R - alle zitiert nach juris), unzulässig geworden. Unerheblich ist, dass der endgültige Bescheid nach § 96 SGG Gegenstand des sozialgerichtlichen Verfahrens geworden ist (vgl BSG, Urteil vom 01.12.2016 und Urteil vom 12.10.2016 aaO), da der Kläger mangels Anrechnung eines Einkommens durch die abschließende Entscheidung über seinen Leistungsanspruch nicht mehr beschwert gewesen ist.

Hat sich der Verwaltungsakt vor dem Urteil durch Zurücknahme oder anders erledigt, so spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat (§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG). Das berechtigte Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit eines erledigten Verwaltungsaktes ist wie das berechtigte Interesse bei der allgemeinen Feststellungsklage zu behandeln (vgl BSG, Urteil vom 28.08.2007 - B 7/7a AL 16/06 R; Urteil des Senats vom 23.07.2015 - L 11 AS 47/14 - beide zitiert nach juris). Ein für die Feststellung vorausgesetztes schutzwürdiges Interesse kann rechtlicher, wirtschaftlicher oder auch ideeller Art sein. Es kommt damit in Betracht bei einem Rehabilitationsinteresse, bei Wiederholungsgefahr bzw bei Vorgeiflichkeit, dh wenn die Entscheidung in einem anderen Rechtsstreit von Bedeutung sein kann, insbesondere wenn ein Schadensinteresse geltend gemacht wird. Ausreichend ist hierbei, dass der Kläger entsprechende Tatsachen vorträgt, ohne dass große Anforderungen an die Substantiierungspflicht zu stellen sind. Der Rechtsuchende hat lediglich darzulegen, welche der o.g. Umstände sein Feststellungsinteresse begründen (BSG aaO; Urteil des Senats aaO).

Soweit es um die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Bewilligung vorläufiger Leistungen für weitere Bedarfe neben den Bedarfen für Unterkunft und Heizung (hier für den Regelbedarf des Klägers) für die Zeit von Januar bis Juni 2017 geht, liegt ein solches Feststellungsinteresse unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr vor. Dieses setzt voraus, dass die hinreichend bestimmte (konkrete) Gefahr besteht, dass unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen ein gleichartiger Verwaltungsakt ergehen wird (vgl BSG, Beschluss vom 16.05.2007 - B 7b AS 40/06 R - juris; Urteil des Senats, aaO). Die Wiederholungsgefahr ergibt sich vorliegend daraus, dass auch künftig damit zu rechnen ist, dass der Beklagte im Hinblick auf die selbstständige Tätigkeit des Klägers als Rechtsanwalt, vorläufige Bewilligungen vornehmen wird. Dabei spricht viel dafür, dass wiederum Beiträge des Klägers zur Versorgungskammer nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden und damit die gewährten Leistungen hinter der vom Kläger begehrten Höhe zurückbleiben. Es droht damit bei im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen der Erlass weiterer gleichartiger Verwaltungsakte. So ist beispielsweise im Bescheid vom 18.12.2018 im Rahmen der vorläufigen Bewilligung für Januar bis Juni 2019 wiederum der Beitrag zur Versorgungskammer nicht als Betriebsausgabe und nur innerhalb des Pauschalbetrages von 100 EUR nach § 11b Abs 2 Satz 1 SGB II berücksichtigt worden.

Eine Wiederholungsgefahr im Hinblick auf eine Nichtberücksichtigung der tatsächlichen Bedarfe für Kosten der Unterkunft und Heizung - eine diesbezügliche zu geringe Berücksichtigung hat der Kläger im Übrigen auch nicht geltend gemacht - ist nicht gegeben. Insoweit handelt es sich um eine abtrennbare Verfügung (vgl zur möglichen Beschränkung des Streitgegenstandes: BSG, Urteil vom 06.08.2014 - B 4 AS 55/13 R; Urteil vom 28.10.2014 - B 14 AS 65/13 R; Urteil des Senats vom 19.05.2015 - L 11 AS 140/15 - alle zitiert nach juris). Da in der (vorläufigen) Bewilligung vom 18.12.2018 für den Bedarfszeitraum Januar bis Juni 2019 die diesbezüglichen Bedarfe in tatsächlicher Höhe (200 EUR Grundmiete und 80 EUR Betriebskosten) vollumfänglich berücksichtigt wurden und der Beklagte angegeben hat, auch künftig wegen der geänderten Weisungslage keinen Abschlag mehr für die Möblierung vorzunehmen, ist ein in Bezug auf diese Frage gleichartiger Verwaltungsakt nicht zu erwarten. Eine Anrechnung des Einkommens auf Bedarfe der Unterkunft und Heizung erfolgte auch im Rahmen der vorläufigen Bewilligung für Januar bis Juni 2017 nicht. Sie war auf Leistungen für den Regelbedarf beschränkt. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist insoweit in Bezug auf die Leistungsbewilligung für Bedarfe der Unterkunft und Heizung bereits unzulässig.

Der Bescheid vom 05.12.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.01.2017 war hinsichtlich der Höhe der für den Regelbedarf bewilligten Leistungen teilweise rechtswidrig. Der Beklagte hat für die Zeit von Januar bis Juni 2017 um 21,74 EUR monatlich zu geringe vorläufige Leistungen in Bezug auf den Regelbedarf des Klägers bewilligt. Diesbezüglich wären 230,74 EUR statt nur 209 EUR (176 EUR der bewilligten 385 EUR monatlich entfielen auf die Bedarfe für Unterkunft und Heizung) zu bewilligen gewesen.

Über den Leistungsanspruch des Klägers war zunächst vorläufig zu entscheiden. Nach § 41a Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB II ist über die Erbringung von Geld- und Sachleistungen vorläufig zu entscheiden, wenn zur Feststellung der Voraussetzungen des Anspruchs auf Geld- und Sachleistungen voraussichtlich längere Zeit erforderlich ist und die Voraussetzungen für den Anspruch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorliegen. Im Zeitpunkt der Bewilligung am 05.12.2016 lagen die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II beim Kläger mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vor.

Nach § 7 Abs 1 Satz 1 SGB II erhalten Leistungen nach dem SGB II Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet, die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben, erwerbsfähig sowie hilfebedürftig sind und die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte). Der im Bewilligungszeitraum 43 Jahre alte Kläger war erwerbsfähig und hatte seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Mangels einzusetzendem Vermögen und nach den vom Kläger gemachten Angaben zu seinem zu erwartenden Einkommen aus seiner selbstständigen Tätigkeit als Rechtsanwalt konnte von einer Hilfebedürftigkeit

ausgegangen werden. Eine abschließende Feststellung inwieweit ein bedarfsdeckendes Einkommen tatsächlich erzielt und in welcher Höhe es dem Kläger zufließt, war vor Beginn des Bewilligungszeitraums noch offen. Zur abschließenden Feststellung der Voraussetzungen des Anspruchs war daher längere Zeit erforderlich. Da auch nicht von einer gleichmäßigen monatlichen Gewinnerzielung ausgegangen werden konnte, waren die Leistungen zunächst vorläufig festzusetzen. Den Grund für die Vorläufigkeit ([§ 41a Abs 2 Satz 1 SGB II](#)) hat der Beklagte insoweit angegeben, als dass der Kläger aus dem Verweis auf das schwankende, voraussichtliche Einkommen aus dessen selbständiger Tätigkeit erkennen konnte, dass eine abschließende Entscheidung noch nicht möglich und nicht gewollt gewesen ist. Ferner erging bereits zuvor wegen des jeweils zunächst nicht endgültig bestimmbareren Einkommens des Klägers eine vorläufige und dann nach Vorlage der Unterlagen zu den tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben eine abschließende Entscheidung. Das Prozedere war dem Kläger daher bekannt.

Der Beklagte hat jedoch die vorläufigen Leistungen in Bezug auf den Regelbedarf des Klägers zu niedrig bemessen.

Der Regelbedarf für den Zeitraum Januar bis Juni 2017 betrug monatlich 409 EUR.

Diesem monatlichen Bedarf war das für die jeweiligen Monate des Bewilligungszeitraums anzurechnende Einkommen gegenüberzustellen. Zutreffend hat der Beklagte dabei die Dauer des Bewilligungszeitraums im Hinblick auf [§ 41 Abs 3 Satz 2 Nr 1 SGB II](#) wegen der vorläufigen Entscheidung auf sechs Monate festgelegt. Zwar kann auch im Falle der vorläufigen Bewilligung ein einjähriger Bewilligungszeitraum ([§ 41 Abs 3 Satz 1 SGB II](#)) bestimmt werden, jedoch gab es keine Anhaltspunkte für eine Abweichung vom Regelfall des [§ 41 Abs 3 Satz 2 Nr 1 SGB II](#) ("soll"), da besondere Umstände weder ersichtlich noch vorgetragen worden sind. Einer besonderen Darlegung von Ermessenserwägungen bedurfte es daher nicht.

Die vorläufige Leistung ist so zu bemessen, dass der monatliche Bedarf des Leistungsberechtigten zur Sicherung des Lebensunterhalts gedeckt ist, wobei der Absetzbetrag nach [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 6 SGB II](#) ganz oder teilweise unberücksichtigt bleiben kann ([§ 41a Abs 2 Satz 2 SGB II](#)). Es sind die im Zeitpunkt der Entscheidung bekannten und prognostizierten Verhältnisse zugrunde zu legen ([§ 41a Abs 2 Satz 3 SGB II](#)). Nach [§ 9 Abs 1 SGB II](#) besteht Hilfebedürftigkeit ua nur soweit, als der Lebensunterhalt nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigenden Einkommen gesichert werden kann.

Nach [§ 11 Abs 1 Satz 1 SGB II](#) sind als Einkommen zu berücksichtigen Einnahmen in Geld abzüglich der nach [§ 11b SGB II](#) abzusetzenden Beträge mit Ausnahme der in [§ 11a SGB II](#) genannten Einnahmen. Dies gilt auch für Einnahmen in Geldeswert, die im Rahmen einer Erwerbstätigkeit zufließen ([§ 11 Abs 1 Satz 2 Alt 1 SGB II](#)). Wie das Einkommen im Einzelnen zu berechnen ist, ergibt sich aus [§ 13 Abs 1 Nr 1 SGB II](#) iVm der Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld (Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung - Alg II-V). Für das Einkommen aus selbständiger Tätigkeit ist dabei zunächst für jeden Monat der Teil des Einkommens zu berücksichtigen, der sich bei der Teilung des Gesamteinkommens im Bewilligungszeitraum durch die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum ergibt (§ 3 Abs 4 Satz 1 Alg II-V), von dem die Beträge nach [§ 11b SGB II](#) anschließend abzusetzen sind (§ 3 Abs 4 Satz 2 Alg II-V).

Für die Berechnung des Gesamteinkommens für den Bewilligungszeitraum Januar bis Juni 2017 ist von den Betriebseinnahmen - das sind alle aus der selbständigen Arbeit erzielten Einnahmen, die im Bewilligungszeitraum tatsächlich zufließen - auszugehen (§ 3 Abs 1 Satz 1 und 2 Alg II-V). Bei der prognostischen Beurteilung für die vorläufige Bewilligung ist der Beklagte von den Angaben des Klägers zu seinem zu erwartenden Einkommen aus der selbständigen Tätigkeit ausgegangen und hat Betriebseinnahmen für Januar bis Juni 2017 iHv 4.806 EUR berücksichtigt. Soweit der Kläger im Rahmen des Klageverfahrens beim SG "hilfsweise" vorgebracht hat, monatliche Einnahmen seien nur im Umfang von 601 EUR zu erwarten, war ein geringerer Betrag von demnach 3.606 EUR als Betriebseinnahmen nicht anzusetzen. Es fehlt jeglicher substantiierter Vortrag dazu, weshalb sich die zuvor gegenüber dem Beklagten gemachten Erwartungen um ca 25% verringert haben sollten. Die insofern getroffene Prognose im Bewilligungsbescheid vom 05.12.2016 war daher nicht anzupassen.

Von den Betriebseinnahmen sind die im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben mit Ausnahme der nach [§ 11b SGB II](#) abzusetzenden Beträge ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften abzusetzen (§ 3 Abs 2 Alg II-V), soweit tatsächliche Ausgaben aus Gründen des § 3 Abs 3 Alg II-V nicht unberücksichtigt bleiben. Auch hier hat der Beklagte als Betriebsausgaben die Angaben des Klägers zugrunde gelegt und einen Betrag von 2.706 EUR angesetzt. Nicht als Betriebsausgaben wurden alleine der Beitrag zur Versorgungskammer (angegeben mit 1.391,40 EUR) und die Prämie für eine gesetzlich vorgeschriebene Haftpflichtversicherung (angegeben mit 107,70 EUR halbjährlich) anerkannt. Es kann dahin stehen, ob die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, die nach [§ 51 Abs 1 Satz 1 Bundesrechtsanwaltsordnung \(BRAO\)](#) Voraussetzung für die Zulassung als Rechtsanwalt ist, zu den Betriebsausgaben oder zu den Versicherungsbeiträgen iSv [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB II](#), die nach § 3 Abs 2 Alg II-V keine Betriebsausgaben darstellen (letztlich offen gelassen in BSG, Urteil vom 22.08.2013 - [B 14 AS 1/13 R](#) - juris), zu zählen ist, da der Beitrag im September 2017 fällig war - dies ergibt sich beispielsweise aus der Beitragsrechnung vom 13.09.2013 der A. Versicherungs-AG und den Angaben der Beteiligten - und damit keine im vorliegenden Bewilligungszeitraum tatsächlich getätigte oder zu erwartende Ausgabe (§ 3 Abs 2 Alg II-V) ist. Eine Berücksichtigung im vorliegend zu betrachtenden Bewilligungsabschnitt scheidet daher aus.

Zu Unrecht hat der Beklagte aber den Beitrag zur RAK iHv 325 EUR, der - wie auch der Beklagte bestätigt hat - im Januar angefallen ist, nur im Umfang von monatlich 27 EUR (insgesamt 162 EUR) für Januar bis Juni 2017 berücksichtigt. Zwar hat der Kläger in seiner Einkommensprognose nur einen "Halbjahresbeitrag" von 162,50 EUR angegeben, es war aber die jährliche Fälligkeit nach den in den Akten des Beklagten befindlichen Schreiben der RAK offensichtlich. So hätte für den streitgegenständlichen Bewilligungszeitraum eine entsprechende Betriebsausgabe iHv 325 EUR in vollem Umfang wegen deren Fälligkeit im Januar angesetzt werden müssen.

Die Beiträge zur Versorgungskammer sind dagegen nicht als Betriebsausgaben iSv § 3 Abs 2 Alg II-V zu berücksichtigen. Nach Art 30 Abs 1 iVm Art 38 Abs 1 Nr 1 Gesetz über das öffentliche Versorgungswesen idF vom 22.07.2014 (VersoG) besteht ua für alle nicht berufsunfähigen Mitglieder der Rechtsanwalts- und Steuerberaterkammern in Bayern, soweit sie natürliche Personen sind, eine Pflichtmitgliedschaft in der Bayerischen Rechtsanwalts- und Steuerberaterversorgung (Art 1 Abs 1 Satz 1 Nr 5 VersoG). Damit ist die Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen nach Maßgabe der Satzung verbunden (Art 31 Abs 1 Satz 1 und Abs 2 VersoG). Der Kläger ist eine natürliche Person, nicht berufsunfähig und als Rechtsanwalt Mitglied der RAK B-Stadt. Eine Befreiung auf Antrag von der Pflichtmitgliedschaft nach Art 30 Abs 2 Satz 2 VersoG, die für Berufsangehörige, die nach [§ 5 Abs 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) versicherungsfrei sind, ermöglicht wird,

kommt nicht in Betracht, da der Kläger kein Beamter, Richter oder Soldat und kein Beschäftigter eines in [§ 5 Abs 1 SGB VI](#) genannten Arbeitgebers ist. Nach § 19 Abs 1 Satz 1 Satzung der Bayerischen Rechtsanwalts- und Steuerberaterversorgung (Satzung) wird von den Mitgliedern ein Beitrag in Höhe eines Beitragssatzes aus dem monatlichen oder täglichen beitragspflichtigen Einkommen erhoben. Dabei ist das beitragspflichtige Einkommen in Höhe der Beitragsbemessungsgrenze zugrunde zu legen, wenn nicht ein niedrigeres Einkommen nachgewiesen wird (§ 19 Abs 1 Satz 2 HS 1 Satzung). Nach § 19 Abs 1 Satz 3 Satzung bestimmen sich Beitragssatz und Beitragsbemessungsgrenze nach den für die gesetzliche Rentenversicherung geltenden Vorschriften, wobei als Grundbeitrag mindestens ein Fünftel des Höchstbeitrags zu entrichten ist (§ 19 Abs 1 Satz 4 Satzung). Der Höchstbeitrag entspricht dem zur gesetzlichen Rentenversicherung (§ 19 Abs 1 Satz 2 HS 2 Satzung). Der vom Kläger in seiner Prognose für Januar bis Juni 2017 angegebene Beitrag iHv monatlich 231,90 EUR war der von ihm im Jahr 2016 demnach zu zahlende Mindestbeitrag.

Die Beiträge stellen aber Absetzbeträge iSv [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB II](#) dar, so dass sie im Hinblick auf § 3 Abs 2 Alg II-V nicht als Betriebsausgaben zu berücksichtigen sind. Nach [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB II](#) sind vom Einkommen abzusetzen 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, und (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.

Die Beiträge zur Versorgungskammer wurden nicht nach [§ 26 SGB II](#) bezuschusst. Zuschüsse sind nach dieser Vorschrift nur (noch) für Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung möglich. Demzufolge könnte [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3 Buchst b SGB II](#) einschlägig sein, da es sich unzweifelhaft um Beiträge zur Altersvorsorge handelt. Fraglich erscheint indes hier nur, ob der Kläger idS auch von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit ist. Der Kläger ist als selbständiger Rechtsanwalt vorliegend weder Beschäftigter iSv [§ 1 SGB VI](#) noch versicherungspflichtig selbständig Tätiger iSv [§ 2 SGB VI](#). Insbesondere ist nicht erkennbar, dass er nur für einen Auftraggeber tätig ([§ 2 Satz 1 Nr 9 SGB VI](#)) oder sonstiger Versicherungspflichtiger iSv [§ 3 SGB VI](#) ist. Einer Befreiung von der Rentenversicherungspflicht nach [§ 6 SGB VI](#) bedurfte es daher nicht, da der Kläger vielmehr der Versicherungspflicht von vornherein nicht unterlag. Auch im Rahmen der nicht zu berücksichtigenden Vermögensbeträge hat das Bundessozialgericht (Urteil vom 07.05.2009 - [B 14 AS 35/08 R](#) - und Urteil vom 15.04.2008 - [B 14/7b AS 68/06 R](#) - beide zitiert nach juris) für den hinsichtlich des Personenkreises identischen [§ 12 Abs 3 Satz 1 Nr 3 SGB II](#) entschieden, dass nur die Gruppe von Menschen von der Regelung erfasst wird, die im Grunde der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegen, jedoch insbesondere aus Gründen der anderweitigen Vorsorge für das Alter von der Versicherungspflicht befreit worden sind. Soweit im Fall eines selbständigen Innenarchitekten das Bundessozialgericht (Urteil vom 30.07.2008 - [B 14 AS 44/07 R](#) - juris) einen Beitrag zur Architektenkammer unter [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3 Buchst b SGB II](#) subsumiert hat, wird im dortigen Fall nicht klar, ob dieser schon grundsätzlich nicht der Rentenversicherungspflicht unterlag oder von dieser befreit worden war. Eine Befreiung könnte uU angenommen werden, wenn man davon ausgehen wollte, die von der Deutschen Rentenversicherung Bund mit Bescheid vom 19.02.2009 erteilte Befreiung würde auch im streitgegenständlichen Zeitraum Bestand haben. Letztlich kann es jedoch dahinstehen, ob der Kläger vom Wortlaut des [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3 Buchst b SGB II](#) erfasst wird. Unabhängig davon handelt es sich jedenfalls um Beiträge zu einer öffentlichen oder privaten Versicherung ähnlichen Einrichtung, die gesetzlich vorgeschrieben sind iSv [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3 HS 1 SGB II](#). Wie sich aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift ergibt, sollen in [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB II](#) insbesondere Beiträge Berücksichtigung finden, die aufgrund gesetzlicher Regelungen zwingend vom Leistungsberechtigten zu zahlen sind und die zum Schutz vor bestimmten Risiken oder zur Vorsorge bei Alter, Krankheit und Pflegebedürftigkeit bestimmt sind. Die Versorgungskammer hat daher eine entsprechende Funktionsweise wie Versicherungen und deckt vergleichbare Risiken ab (so auch Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, Stand 08/2017, § 11b Rn 95a; unter [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 5 SGB II](#) fassend: Schmidt in Eicher/Luik, SGB II, 4. Auflage 2017, § 11b Rn 16). Die Regelung des [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3 HS 2 SGB II](#) ist nicht dahingehend zu verstehen, dass sie für Beiträge zur Altersvorsorge abschließend ist, da sie im Zusammenhang mit [§ 26 SGB II](#) zu sehen ist, der in seiner bis 31.12.2010 geltenden Fassung auch Zuschüsse zur Altersvorsorge (ua auch zur berufsständigen Versorgungseinrichtung) in bestimmten Fällen vorgesehen hatte, so dass erkennbar damit eine Einschränkung verbunden sein sollte, dass nicht Zuschüsse nach [§ 26 SGB II](#) erbracht werden sollten und zudem der volle Vorsorgebeitrag nochmals als Absetzbetrag zu berücksichtigen sein sollte. Sofern der Kläger der Auffassung ist, die Beiträge könnten auch Absetzbeträge nach [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB II](#) darstellen ("Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung") kommt es auf eine Abgrenzung hier nicht an, denn auch dann wären die Beiträge zur Versorgungskammer nicht bereits als Betriebsausgaben zu berücksichtigen.

Demnach sind von den zu erwartenden Betriebseinnahmen von 4.806 EUR die seinerzeit prognostizierten Betriebsausgaben iHv 2.706 EUR (Büromiete und Nebenkosten, Büromaterial, Telefonkosten, Fortbildungskosten und sonstige Betriebsausgaben) zuzüglich des noch nicht einbezogenen Restbetrages für den Beitrag zur RAK iHv 163 EUR abzuziehen. Es folgt hieraus ein Einkommen aus selbständiger Tätigkeit (§ 3 Abs 1 und 2 Alg II-V) iHv 1.937 EUR für den Bewilligungszeitraum. Nachdem nach § 3 Abs 4 Satz 1 Alg II-V für jeden Monat der Teil des Einkommens zu berücksichtigen ist, der sich bei der Teilung des Gesamteinkommens im Bewilligungszeitraum durch die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum ergibt, ist das monatliche Einkommen des Klägers aus selbständiger Tätigkeit mit monatlich 322,83 EUR anzusetzen.

Von dem Einkommen (so [§ 11b Abs 1 Satz 1 SGB II](#)) bzw den Einnahmen (so [§ 11 Abs 1 Satz 1 SGB II](#)) sind die Beträge nach [§ 11b Abs 1 SGB II](#) abzusetzen. Da der Kläger als Selbständiger nicht der Sozialversicherung unterfällt, sind Pflichtbeiträge hierzu iSv [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB II](#) nicht angefallen. Die von ihm zu zahlenden Beiträge zur Versorgungskammer entsprechen dem nicht (vgl dazu auch eingehend LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 19.09.2016 - [L 18 AS 441/16](#) - juris). Da - wie oben ausgeführt - die Beiträge von [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB II](#) erfasst werden, besteht keine Regelungslücke, so dass eine analoge Anwendung nicht in Betracht kommt (auch das BSG hat Beiträge zum Versorgungswerk einer Architektenkammer nicht unter [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB II](#) subsumiert, vgl Urteil vom 30.07.2008 - [B 14 AS 44/07 R](#) - juris). Dafür spricht zudem der eindeutige Wortlaut "Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung" des [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB II](#).

Für die Beiträge zur Versorgungskammer und etwaige weitere Versicherungsbeiträge und Werbungskosten ist damit nach [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3](#) und 5 iVm Abs 2 Satz 1 SGB II ein (pauschaler) Betrag von 100 EUR abzusetzen. Nach [§ 11b Abs 2 Satz 1 SGB II](#) ist bei erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, die erwerbstätig sind, anstelle der Beträge nach [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3 bis 5 SGB II](#) ein Betrag von insgesamt 100 EUR monatlich von dem Einkommen aus Erwerbstätigkeit abzusetzen. (Nur) wenn das monatliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit mehr als 400 EUR beträgt, gilt dies nicht, wenn der erwerbsfähige Leistungsberechtigte nachweist, dass die Summe der Beträge nach [§ 11b Abs 1](#)

[Satz 1 Nr 3 bis 5 SGB II](#) den Betrag von 100 EUR übersteigt.

Das Einkommen aus der selbständigen Tätigkeit des Klägers betrug ausgehend vom Zeitpunkt der vorläufigen Bewilligung nach dessen Angaben lediglich 350 EUR, so dass die Berücksichtigung höherer, den Pauschbetrag von 100 EUR übersteigender und konkret nachgewiesener Ausgaben nicht möglich ist. Für die Frage, ob das monatliche Einkommen aus Erwerbstätigkeit die Grenze von 400 EUR übersteigt, ist nicht auf die Summe der Betriebseinnahmen abzustellen, sondern auf das Einkommen aus selbständiger Tätigkeit. Dies ergibt sich aus § 3 Abs 2 Alg II-V, wonach zur Berechnung des Einkommens von den Betriebseinnahmen die im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben mit Ausnahme der nach [§ 11b SGB II](#) abzusetzenden Beträge ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften abzusetzen sind. Erst diese Berechnung ergibt das Einkommen aus der Erwerbstätigkeit des Klägers, da auch nur dieser Betrag dem Kläger zur Verfügung steht. Dies entspricht dem Bruttoeinkommen eines abhängig Beschäftigten.

Hieraus folgt, dass höhere Ausgaben als 100 EUR, die dem Kläger unzweifelhaft für die Beiträge zur Versorgungskammer entstanden sind, nicht zu einem höheren Absetzbetrag führen. Der Wortlaut des [§ 11b Abs 2 SGB II](#) lässt keine andere Auslegung zu, als dass es für die Möglichkeit eines Einzelnachweises von Absetzbeträgen nach [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3 bis 5 SGB II](#) alleine auf die Überschreitung der Einkommensgrenze von 400 EUR ankommt. Dies entspricht dem Willen des Gesetzgebers, der mit [§ 11b Abs 2 Satz 1 SGB II](#) eine solche Pauschale aus Vereinfachungsgründen für geringe Erwerbseinkommen bis 400 EUR ohne Möglichkeit eines Nachweises höherer Absetzungen festschreiben und auch mit [§ 11b Abs 2 Satz 2 SGB II](#) klarstellen wollte, dass die Prüfung eines insgesamt höheren Absetzbetrages als 100 EUR nur dann erfolgt, wenn das Einkommen aus Erwerbstätigkeit über 400 EUR brutto monatlich liegt (vgl [BT-Drs 18/8041, S 35](#)). Die aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität vorgenommene Regelung verstößt dabei nicht gegen Verfassungsrecht, auch wenn damit Geringverdiener anders behandelt werden als Personen mit einem Einkommen über 400 EUR. Der Gleichheitssatz nach [Art 3 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#) soll in erster Linie eine ungerechtfertigte unterschiedliche Behandlung von Personen verhindern. Der Gesetzgeber unterliegt daher bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen regelmäßig einer strengen Bindung, so dass für eine Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen müssen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können (vgl nur BVerfG, Beschluss vom 08.10.1996 - [1 BvL 15/91](#) - juris - mwN). Die Differenzierung ist aber gerechtfertigt, insbesondere ist sie nicht willkürlich. So wäre eine konkrete Berechnung von Aufwendungen und die Prüfung des Nachweises derselben im Hinblick auf die möglichen Absetzbeträge nach [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3 bis 5 SGB II](#) mit einem erheblichen Verwaltungsaufwand verbunden, der eine Pauschalierung im Hinblick auf das sozialpolitische Ermessen rechtfertigt (vgl dazu auch BayLSG, Urteil vom 10.08.2007 - [L 7 AS 180/07](#) - juris; kritisch dagegen: Geiger, Die Neuregelungen zur Einkommens- und Vermögensanrechnung im SGB II, info also 2011, 106; ders in LPK-SGB II, 6. Auflage 2017, § 11b Rn 32).

Weiter ist aus [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 6](#) iVm Abs 3 Satz 1 und 2 Nr 1 SGB II ein Absetzbetrag für Erwerbstätige iHv 44,57 EUR (322,83 EUR Einkommen aus selbständiger Tätigkeit abzüglich 100 EUR mal 20%) zu berücksichtigen. Auch hierbei ist - wie oben zu [§ 11b Abs 2 SGB II](#) ausgeführt - nicht von den Betriebseinnahmen auszugehen, sondern von dem sich aus § 3 Abs 1 und 2 Alg II-V ergebenden Einkommen aus selbständiger Tätigkeit. Der Beklagte hat diesen Absetzbetrag berücksichtigt und nicht von der Möglichkeit, diesen im Rahmen der vorläufigen Bewilligung ganz oder teilweise unberücksichtigt zu lassen ([§ 41a Abs 2 Satz 2](#) HS 2 SGB II), Gebrauch gemacht. Da dies zugunsten des Klägers erfolgte, war eine Ermessensentscheidung hierzu nicht weiter zu begründen.

Nachdem der Kläger selbst seine Einnahmen und Ausgaben monatlich gleichmäßig prognostiziert hat, ist nicht zu erkennen, dass durch den Ansatz des monatlichen Durchschnittseinkommens eine im Hinblick auf den monatlichen Bedarf des Leistungsberechtigten unzureichende Bemessung vorgenommen worden wäre ([§ 41a Abs 2 Satz 2 SGB II](#)).

Damit ergibt sich ein auf den Regelbedarf von 409 EUR (vorläufig) anzurechnendes Einkommen für Januar bis Juni 2017 iHv 178,26 EUR, so dass der Beklagte unter Berücksichtigung der zum Zeitpunkt der Entscheidung bekannten und prognostizierten Verhältnisse ([§ 41a Abs 2 Satz 3 SGB II](#)) vorläufig Leistungen für den Regelbedarf iHv monatlich 230,74 EUR hätte bewilligen müssen.

Auch wenn die vom Kläger in seiner Schätzung für Januar bis Juni 2017 angegebenen Beiträge zur Versorgungskammer iHv 231,90 EUR die berücksichtigten Freibeträge von insgesamt 144,57 EUR überschritten haben, war der Beklagte nicht gehalten, höhere Leistungen zu bewilligen. Zwar sind nach [§ 41a Abs 2 Satz 2](#) HS 1 SGB II die vorläufigen Leistungen so zu bemessen, dass der monatliche Bedarf des Leistungsberechtigten zur Sicherung des Lebensunterhaltes gedeckt ist. Allerdings hätte der Kläger uU die Möglichkeit gehabt, die Stundung seiner Beiträge bei der Versorgungskammer zu beantragen. Nach § 22 Abs 3 Satz 1 Satzung können die Beiträge gestundet werden, wenn die sofortige Einziehung mit erheblichen Härten für das Mitglied verbunden wäre und die Erfüllung der Forderung durch die Stundung nicht gefährdet wird. Zudem kommt aus Sicht des Senats im Rahmen der vorliegenden vorläufigen Leistungsgewährung keine Festsetzung eines höheren Anspruchs in Betracht, als er bei der Zugrundelegung der prognostizierten Zahlen im Rahmen einer abschließenden Bewilligung festzusetzen wäre. Andernfalls wäre der Beklagte verpflichtet, sehenden Auges mehr Leistungen zu bewilligen, als wenn die geschätzten Gewinne vom Kläger unzweifelhaft bereits so im Vorhinein feststünden. Dies kann aber nicht Aufgabe der vorläufigen Bewilligung sein. Sofern im Hinblick auf den Anfall des Kammerbeitrages im Januar tatsächlich in diesem Monat ein höherer Bedarf besteht, der im Hinblick auf die Bildung eines Durchschnittseinkommens nicht gedeckt wäre und für den der Kläger auch keine Ratenzahlung bei dem Versicherungsunternehmen aufgeteilt auf die sechs Monate des Bewilligungsabschnitts erreichen könnte, hätte der Leistungsberechtigte diese Beiträge durch Umschichtungen der für den Regelbedarf bewilligten Leistungen oder aus Ansparungen aus vergangenen Leistungen für den Regelbedarf zu tragen. Dass dies dem Kläger nicht möglich gewesen ist, ist nicht erkennbar. Entsprechendes hat er auch nicht vorgebracht, sondern vielmehr selbst im Rahmen seiner vorläufigen Einkommensprognose den Kammerbeitrag als monatliche Zahlungsbelastung angegeben. Der Kläger war bereits vor dem hier maßgeblichen Bewilligungsabschnitt selbständig tätig und hat Leistungen vom Beklagten bezogen. Ihm war daher bekannt, dass er über längerfristige Zeiträume als einen Monat hinweg mit den erzielten Einnahmen wirtschaften muss (vgl BSG, Urteil vom 22.08.2013 - [B 14 AS 1/13 R](#) - juris). Für den Fall, dass eine Deckung dieses Bedarfs in Ausnahmefällen nicht möglich sein sollte, so wäre zu prüfen, ob durch die Gewährung eines Vorschlusses unter Bildung einer Analogie zu [§ 42 SGB I](#) auf die Leistungen für die folgenden Monate - in diesen würde umgekehrt ein entsprechend geringerer tatsächlicher Bedarf bestehen - ein Ausgleich möglich wäre oder in Analogie zu [§ 24 Abs 4 Satz 1 SGB II](#) ein Darlehen gewährt werden könnte.

Auch könnte im Rahmen der abschließenden Entscheidung nicht auf Antrag des Klägers nach [§ 41a Abs 4 Satz 2 Nr 3 SGB II](#) von der Bildung des Durchschnittseinkommens abgewichen werden. Im Rahmen des Einkommens aus selbständiger Tätigkeit ergibt sich dessen Berechnung bereits aus § 3 Abs 4 Satz 1 Alg II-V, der zwingend die gleichmäßige Aufteilung der die Betriebsausgaben übersteigenden

Betriebseinnahmen im Bewilligungsabschnitt auf die einzelnen Monate vorsieht (zur Zulässigkeit dieser Aufteilung als Modifikation des monatsbezogenen Zuflussprinzips: BSG, Urteil vom 22.08.2013 - [B 14 AS 1/13 R](#) - juris). Diese Durchschnittsbildung steht neben der des [§ 41a Abs 4 Satz 1](#) und 3 SGB II, von der in den Fällen des [§ 41a Abs 4 Satz 2 SGB II](#) abzuweichen ist. Auch aus der Gesetzesbegründung ([BT-Drs 18/8041, S 52 f](#)) ergibt sich nicht, dass für die einzelnen Monate eine abweichende Bewilligung zur Bedarfsdeckung vorzunehmen wäre. In Bezug auf den Bewilligungsabschnitt wäre eine Bedarfsdeckung auch bei Zugrundelegung des Durchschnittseinkommens aus der selbständigen Tätigkeit gegeben. Ähnlich sieht § 6 Abs 1 Nr 3 Alg II-V die Aufteilung der Versicherungsbeiträge im Rahmen der Absetzungen auf zwölf Monate vor, insbesondere auch dann, wenn es sich um Jahresbeiträge handelt. Schließlich ist zu bedenken, dass in dem Fall, in dem die vom Kläger vorläufig prognostizierten Einnahmen und Ausgaben von vornherein als sicher feststehen würden, keine vorläufige Bewilligung nach [§ 41a SGB II](#) in Betracht käme und dann ebenfalls für den Beklagten keine Möglichkeit bestünde, abweichend höhere Leistungen "im Voraus" zu bewilligen.

Da es jedenfalls keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass es dem Kläger im Januar 2017 nicht möglich gewesen ist, mit dem zu berücksichtigenden Einkommen seine in diesem Monat bestehende Hilfebedürftigkeit zu beseitigen - und sei es nach obigen Ausführungen auch aus Ansparungen aus den Vormonaten - ist die vom Beklagten vorgenommene Verteilung der Betriebsausgabe für den Kammerbeitrag auf mehrere Monate nicht zu beanstanden. Die Grenzen der Berücksichtigung von "fiktivem" Einkommen sind damit (noch) nicht überschritten (vgl zu dieser Problematik bei der Bildung von Durchschnittseinkommen: BSG, Urteil vom 22.08.2013 - [B 14 AS 1/13 R](#) - juris).

Auch eine Berücksichtigung der Beiträge zur Versorgungskammer als Mehrbedarf scheidet aus. Nach [§ 21 Abs 6 Satz 1 SGB II](#) wird bei Leistungsberechtigten ein Mehrbedarf anerkannt, soweit im Einzelfall ein unabweisbarer, laufender, nicht nur einmaliger besonderer Bedarf besteht. Der Mehrbedarf ist unabweisbar, wenn er insbesondere nicht durch die Zuwendungen Dritter sowie unter Berücksichtigung von Einsparmöglichkeiten der Leistungsberechtigten gedeckt ist und seiner Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht ([§ 21 Abs 6 Satz 2 SGB II](#)). Der Kläger hat es selbst in der Hand, durch Aufgabe seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt, die seit Jahren keine (jedenfalls keine nennenswerten) Gewinne abwirft, die Pflicht zur Zahlung der Beiträge zur Versorgungskammer zu beenden. Auch besteht zur Überzeugung des Senats keine Unabweisbarkeit, da sich der Kläger um eine Stundung der Beiträge bei der Versorgungskammer hätte bemühen können. Schließlich stellen die Beiträge auch keinen Bedarf dar, denn es handelt sich um Absetzbeträge iSv [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB II](#).

Der Kläger kann sich zudem nicht auf Vertrauensschutz berufen, weil der Beklagte die Beiträge zur Versorgungskammer zuvor in der Weise berücksichtigt hatte, dass sie nicht bereits von der Pauschale nach [§ 11b Abs 2 Satz 1 SGB II](#) erfasst wurden. Nach den obigen Ausführungen entsprach dies nicht der Gesetzeslage, so dass kein Anspruch bestand, auch künftig so behandelt zu werden. Der Bescheid erging darüber hinaus auch bereits am 05.12.2016, so dass dem Kläger die geänderte Rechtsauffassung des Beklagten bereits vor Beginn des Bewilligungsabschnitts ab Januar 2017 bekannt gewesen ist.

Die Hilfsanträge sind unzulässig, da die dort aufgeworfenen Fragen bereits Gegenstand des Hauptantrages waren. Ein weitergehendes Rechtsschutzinteresse für eine Elementenfeststellungsklage hinsichtlich der einzelnen genannten Elemente der Berechnung der Leistungshöhe ist daher nicht gegeben. Gleiches gilt für die Feststellung einer abstrakten Rechtsfrage. Hierüber hat das SG im Rahmen der Entscheidung über den Klageantrag (auch) entschieden - auch dort stellten diese aufgeworfenen Fragen Elemente des Klageantrages dar -, so dass die Berufung insofern ebenfalls als unbegründet anzusehen ist.

Die Berufung hatte nach alledem in dem vom Tenor beschriebenen Umfang Erfolg. Im Übrigen war sie zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Die Revision war gemäß [§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#) zuzulassen. Nach Ansicht des Senats hat die Frage der (beschränkten) Berücksichtigung einer Pauschale von 100 EUR nach [§ 11b Abs 2 Satz 1 SGB II](#) für Absetzbeträge nach [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3 bis 5 SGB II](#) ohne die Möglichkeit eines Nachweises höherer Beträge bei Einkommen von bis zu 400 EUR grundsätzliche Bedeutung.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2019-09-06