

## **B 14 AS 29/20 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Sozialhilfe  
1. Instanz  
SG Kassel (HES)  
Aktenzeichen  
S 4 AS 658/16  
Datum  
07.02.2018  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 6 AS 292/18  
Datum  
05.02.2020  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 14 AS 29/20 R  
Datum  
21.07.2021  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Ein erhöhter Freibetrag wegen Ausübung einer steuerfreien Nebentätigkeit ist auch dann vom Einkommen im Sinne der Grundsicherung für Arbeitsuchende abzusetzen, wenn aus der Tätigkeit ein Überschuss der Einnahmen über die Aufwendungen erwirtschaftet wird.

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

### Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Höhe des für April 2016 bewilligten Alg II im Hinblick auf die Absetzung des erhöhten Grundfreibetrags für steuerbefreite Einnahmen nach [§ 11b Abs 2 Satz 3 SGB II](#).

2

Der 1953 geborene Kläger steht bei dem beklagten Jobcenter im laufenden Bezug von Alg II. Für die von ihm gemietete Wohnung sind im April 2016 Kosten in Höhe von insgesamt 295,69 Euro angefallen.

3

Im August 2011 schlossen der Kläger, der von Beruf Sportlehrer ist, und die B GmbH (im Folgenden Fitnessstudio) einen Honorarvertrag über eine Tätigkeit als Trainer bzw Übungsleiter von Sportkursen. Seit ca 2013 erzielte er hieraus monatliche Einnahmen von 300 bis 500 Euro für zwölf bis 20 abgeleistete Stunden. Ab Januar 2013 war er aufgrund eines mit dem Verein G eV (im Folgenden Verein) geschlossenen "Freier Mitarbeiter-Vertrag" als Übungsleiter mit einem vereinbarten Umfang von wöchentlich drei Übungseinheiten gegen Zahlung von 25 Euro je Übungseinheit tätig. Der Verein war von der Körperschaftsteuer befreit (*Freistellungsbescheid des Finanzamts vom 21.10.2016*).

4

Der Beklagte bewilligte dem Kläger für die Zeit vom 1.12.2015 bis 31.5.2016 vorläufiges Alg II (*Bescheid vom 27.10.2015; Änderungsbescheide vom 29.11.2015 und vom 14.12.2015*) und erließ nach Mitteilung der tatsächlich erzielten Einnahmen mehrere "Änderungsbescheide", mit denen die Leistungen ohne Vorläufigkeitsvorbehalt festgesetzt wurden, ua für April 2016 in Höhe von 530,81 Euro (*Änderungsbescheid vom 24.5.2016*). Der Einkommensberechnung legte der Beklagte den Grundfreibetrag von 100 Euro nach [§ 11b Abs 2 Satz 1 SGB II](#) zugrunde. Für die Zeit vom 1.12.2015 bis 31.5.2016 bewilligte der Beklagte im Folgenden die Leistungen erneut in derselben Höhe und für die Zeit vom 1.7.2016 bis 31.5.2017 monatlich 47 Euro höheres Alg II unter Anpassung der Abschläge für den Gas- und Wasserbezug (*Änderungsbescheid vom 30.5.2016*).

5

Bereits gegen den Bescheid vom 24.5.2016 legte der Kläger Widerspruch ein (*Schreiben vom 24.6.2016*) und begehrte die Berücksichtigung des erhöhten Grundfreibetrags von 200 Euro nach [§ 11b Abs 2 Satz 3 SGB II](#). Die Einnahmen aus seiner Tätigkeit für den Verein seien steuerbefreit. Den Widerspruch wies der Beklagte unter Einbeziehung des Änderungsbescheids vom 30.5.2016, soweit dieser die Zeit vom 1.12.2015 bis 31.5.2016 betraf, als unbegründet zurück (*Widerspruchsbescheid vom 11.11.2016*).

6

Das SG hat die Klage abgewiesen (*Urteil vom 7.2.2018*). Auf die Berufung des Klägers hat das LSG nach vergleichsweiser Teilerledigung des Verfahrens den Beklagten verurteilt, dem Kläger für den sodann nur noch streitigen Monat April 2016 höhere Leistungen unter Berücksichtigung des erhöhten Grundfreibetrags von 200 Euro nach [§ 11b Abs 2 Satz 3 SGB II](#) zu gewähren (*Urteil vom 5.2.2020*). Die für den Verein ausgeübte selbstständige Tätigkeit, welche der Kläger nach der im Steuerrecht maßgeblichen Drittel-Regelung nur nebenberuflich ausgeübt habe, sei nach dem Wortlaut des [§ 3 Nr 26 Satz 1](#) Einkommensteuergesetz (EStG) und nach der Lohnsteuer-Richtlinie als steuerbefreite Tätigkeit zu qualifizieren. Kennzeichnend sei, dass der Kläger durch seine Tätigkeit auf andere Menschen durch persönlichen Kontakt Einfluss genommen habe, um auf diese Weise deren geistige und körperliche Fähigkeiten zu entwickeln und zu fördern. Nicht erforderlich sei hingegen, dass dies unentgeltlich oder gegen eine im Einzelfall nur kostendeckende Aufwandsentschädigung und ohne Gewinnerzielungsabsicht geschehe.

7

Mit seiner vom LSG zugelassenen Revision rügt der Beklagte eine Verletzung des [§ 11b Abs 2 Satz 3 SGB II](#). Die Regelung sei nach Sinn und Zweck, Entstehungsgeschichte und dem Regelungsgefüge im SGB II einschränkend dahingehend auszulegen, dass es eines ehrenamtlichen Gepräges der selbstständigen Tätigkeit bedürfe. Dies gelte gerade für diejenigen Fälle, in denen die Tätigkeit auf Dauer angelegt sei, der Einkommenserzielung diene und sich nach der Verkehrsanschauung als Hauptberuf darstelle, weil sie in Erwerbsabsicht ausgeübt werde und losgelöst davon, ob das tatsächlich erzielte Einkommen die Hilfebedürftigkeit nach dem SGB II im Einzelfall beende, solange die Tätigkeit als solche zur Überwindung der Hilfebedürftigkeit geeignet sei.

8

Der Beklagte beantragt,  
das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 5. Februar 2020 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 7. Februar 2018 zurückzuweisen.

9

Der Kläger beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.

II

10

Die zulässige Revision des Beklagten ist im Sinne der Aufhebung der Entscheidung und Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)) begründet. Der Senat vermag auf Grundlage der Feststellungen des LSG nicht abschließend zu entscheiden, ob dem Kläger für April 2016 ein Anspruch auf höheres Alg II zusteht.

11

1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen Entscheidungen nur noch der abschließende Bescheid des Beklagten vom 30.5.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.11.2016. Die abschließende Entscheidung durch Bescheid vom 24.5.2016 (zu den Anforderungen an die Auslegung eines Änderungsbescheids als eine "abschließende Entscheidung" vgl BSG vom 29.4.2015 - [B 14 AS 31/14 R](#) - SozR 4-4200 § 40 Nr 9 RdNr 26) ersetzt und erledigte mit ihrem Erlass iS des [§ 39 Abs 2 SGB X](#) die vorläufige Entscheidung über den Leistungsanspruch des Klägers für April 2016, zuletzt mit Änderungsbescheid vom 14.12.2015 (stRspr; vgl nur BSG vom 10.5.2011 - [B 4 AS 139/10 R](#) - SozR 4-4200 § 11 Nr 38 RdNr 13; vom 22.8.2012 - [B 14 AS 13/12 R](#) - SozR 4-4200 § 22 Nr 64 RdNr 12). Mit dem Änderungsbescheid vom 30.5.2016 hat der Beklagte zwar für April 2016 keine höheren Leistungen bewilligt, jedoch in derselben Höhe über den Anspruch des Klägers für diesen Monat nochmals vollständig neu im Wege eines Zweitbescheids ([§ 31 SGB X](#)) entschieden.

12

2. Verfahrensrechtliche Hindernisse stehen einer Sachentscheidung des Senats nicht entgegen. Der Kläger verfolgt sein Begehren zulässigerweise im Wege der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1 Satz 1 Alt 1 iVm Abs 4 SGG](#), [§ 56 SGG](#)), gerichtet auf Erlass eines Grundurteils ([§ 130 Abs 1 SGG](#)). Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Grundurteils im Höhenstreit in Abgrenzung zu einer unzulässigen Elementenfeststellungsklage ist eine so umfassende Aufklärung zu Grund und Höhe des Anspruchs, dass mit Wahrscheinlichkeit von einer höheren Leistung ausgegangen werden kann, wenn der Begründung der Klage gefolgt wird (BSG vom 16.4.2013 - [B 14 AS 81/12 R](#) - SozR 4-4225 § 1 Nr 2 RdNr 10). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Wird dem Vorbringen des Klägers zur Absetzung des erhöhten Grundfreibetrags von dem zu berücksichtigenden Einkommen gefolgt, hat er einen Anspruch auf höhere Leistungen.

13

3. Der Senat vermag auf Grundlage der Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) allerdings nicht abschließend zu entscheiden, ob der Kläger für April 2016 höheres Alg II beanspruchen kann. Es fehlen Feststellungen, welche die Beurteilung erlauben, ob der Kläger aus einer iS des [§ 11b Abs 2 Satz 3 SGB II](#) privilegierten Tätigkeit Einnahmen erzielte und hiernach ein erhöhter Freibetrag vom Einkommen abzusetzen ist.

14

4. Rechtsgrundlage eines möglichen Anspruchs des Klägers auf höheres Alg II für April 2016 sind die §§ 19 ff iVm [§§ 7 ff SGB II](#) in der Fassung, die das SGB II durch das Gesetz zur Modernisierung der Finanzaufsicht über Versicherungen vom 1.4.2015 ab 1.1.2016 (BGBl I 434) erhalten hat (sog Geltungszeitraumprinzip, vgl BSG vom 19.10.2016 - [B 14 AS 53/15 R](#) - SozR 4-4200 § 11 Nr 78 RdNr 14).

15

5. Der erwerbsfähige, alleinstehende und nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG auch hilfebedürftige Kläger hatte im April 2016 einen Bedarf in Höhe von 699,69 Euro, der sich aus dem Regelbedarf von 404 Euro sowie dem Bedarf an tatsächlich entstandenen Kosten für Unterkunft und Heizung von 295,69 Euro zusammensetzte.

16

6. Dieser Bedarf mindert sich um das berücksichtigungsfähige Einkommen aus den von dem Kläger ausgeübten Tätigkeiten. 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](#) in der bis 1.8.2016 maßgeblichen Normfassung), zu denen die vom Kläger erzielten Einnahmen nicht zählen. Insbesondere findet [§ 11a Abs 3 Satz 1 SGB II](#) keine Anwendung, weil weder in Bezug auf das Fitnessstudio noch in Bezug auf den Verein Zahlungen aufgrund öffentlich-rechtlicher Regelungen, sondern aufgrund privatrechtlich geschlossener Verträge erbracht worden sind.

17

7. Von dem Einkommen sind die Beträge des [§ 11b SGB II](#) abzusetzen. Erzielen erwerbsfähige Leistungsberechtigte Einnahmen aus Erwerbstätigkeit, ist anstelle der Beträge nach [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3 bis 5 SGB II](#) ein Betrag von 100 Euro monatlich abzusetzen ([§ 11b Abs 2 Satz 1 SGB II](#)). Übersteigen die Ausgaben für diese Beträge 100 Euro monatlich, sind sie im tatsächlichen Umfang abzusetzen, wenn das monatliche Einkommen mehr als 400 Euro beträgt und die Ausgaben nachgewiesen werden ([§ 11b Abs 2 Satz 2 SGB II](#)). Erhält eine leistungsberechtigte Person mindestens aus einer Tätigkeit Bezüge oder Einnahmen, die nach [§ 3 Nr 12, 26, 26a](#) oder [26b EStG](#) steuerfrei sind, gelten gemäß [§ 11b Abs 2 Satz 3 SGB II](#) die Sätze 1 und 2 mit den Maßgaben, dass jeweils an die Stelle des Betrags von 100 Euro monatlich der Betrag von 200 Euro und an die Stelle des Betrags von 400 Euro der Betrag von 200 Euro tritt (sog erhöhter Grundfreibetrag). Insoweit handelt es sich bei der Vorschrift des [§ 11b Abs 2 Satz 3 SGB II](#) um eine Rechtsgrundverweisung auf die Normen des Steuerrechts (vgl BSG vom 3.12.1996 - [10 RKg 12/95](#) - SozR 3-5870 § 11a Nr 10 S 40 zu der Verweisung in [§ 11a Abs 1 BGGG](#) in der Fassung vom 30.1.1990, [BGBl I 149](#), auf das EStG; Knospe in Hauck/Noftz, SGB IV, § 14 RdNr 51, Stand Februar 2016, zu der Verweisung in [§ 14 Abs 1 Satz 3 SGB IV](#) in der Fassung vom 5.8.2010, [BGBl I 1127](#) - heute § 1 Abs 1 Satz 1 Nr 16 Sozialversicherungsentgeltverordnung <SvEv> - auf

[§ 3 Nr 26 und 26a EStG](#)). Auf die im Einkommensteuerrecht maßgebliche Frage, ob die Einkünfte mit Gewinnerzielungsabsicht erzielt werden (grundlegend zu dem Erfordernis einer Gewinnerzielungsabsicht BFH vom 25.6.1984 - [GrS 4/82](#) - [BFHE 141, 405](#), 433 mwN; BFH vom 20.12.2017 - [III R 23/15](#) - [BFHE 260, 271](#), 273 f; BFH vom 20.11.2018 - [VIII R 17/16](#) - [BFHE 263, 185](#), 189 f; vgl ferner BFH vom 4.8.1994 - [VI R 94/93](#) - [BFHE 175, 276](#), 277 f), kommt es im Rahmen des [§ 11b Abs 2 Satz 3 SGB II](#) hingegen nicht an. Das zu berücksichtigende Einkommen bestimmt sich nach [§ 11 Abs 1 Satz 1](#) iVm [§ 11a SGB II](#) unabhängig von dessen Steuerbarkeit.

18

8. Steuerfrei sind nach [§ 3 Nr 26 Satz 1 EStG](#) in der Fassung des Ehrenamtsstärkungsgesetzes vom 21.3.2013 (*BGBI I 556*) - ein anderer Rechtsgrund für die Berücksichtigung eines erhöhten Grundfreibetrags ist vorliegend nicht erkennbar - Einnahmen ua aus nebenberuflichen Tätigkeiten als Übungsleiter, Ausbilder, Erzieher, Betreuer oder vergleichbaren nebenberuflichen Tätigkeiten ... im Dienst oder im Auftrag einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, ... , oder einer unter [§ 5 Abs 1 Nr 9](#) Körperschaftsteuergesetz (KStG) fallenden Einrichtung zur Förderung gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Zwecke ([§§ 52 bis 54 der Abgabenordnung <AO>](#)) bis zur Höhe von insgesamt 2400 Euro im Jahr (sog Übungsleiterpauschale).

19

9. Hiervon ausgehend sind die Voraussetzungen des [§ 11b Abs 2 Satz 3 SGB II](#) iVm [§ 3 Nr 26 Satz 1 EStG](#) hinsichtlich der Tätigkeit des Klägers für das Fitnessstudio schon deshalb nicht erfüllt, weil sie für eine juristische Person des Privatrechts erbracht worden und das Fitnessstudio nicht iS des [§ 5 Abs 1 Nr 9 KStG](#) steuerbefreit ist.

20

10. Ob die von dem Kläger erzielten Einnahmen aus der Tätigkeit für den Verein nach [§ 3 Nr 26 Satz 1 EStG](#) steuerbefreit sind, vermag der Senat ausgehend von den Feststellungen des LSG nicht abschließend zu beurteilen.

21

a) Bei der Prüfung der Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach [§ 3 Nr 26 Satz 1 EStG](#) kann der Senat offenlassen, ob die Tätigkeit des Klägers für den Verein als abhängige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit zu qualifizieren ist (vgl im Übrigen aber Ziff 13). [§ 3 Nr 26 Satz 1 EStG](#) erfasst schon seinem Wortlaut nach gleichermaßen Einnahmen aus nichtselbstständiger Tätigkeit und solche aus selbstständig ausgeübter Tätigkeit ("im Dienst oder im Auftrag"; vgl auch BFH vom 30.3.1990 - [VI R 188/87](#) - [BFHE 160, 486](#) = [BStBl II 1990, 854](#); Bergkemper in Herrmann/Heuer/Raupach, *EStG/KStG*, [§ 3 Nr 26 EStG](#) RdNr 6, Stand 4/2021; Tormöhlen in Korn, *EStG*, 1. Aufl 2020, [§ 3 Nr 26 RdNr 4.1](#), Stand 5/2021; Valta in Blümich, *EStG*, [§ 3 Nr 26 RdNr 5](#), Stand 5/2021; von Beckerath in Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, *EStG*, [§ 3 RdNr B 26/17, 26/66](#), Stand 12/2019).

22

b) Ausgehend von den Feststellungen des LSG handelt es sich bei dem Verein nach Maßgabe der den Senat bindenden Bescheinigung des Finanzamts um eine unter [§ 5 Abs 1 Nr 9 KStG](#) fallende Einrichtung; weder wurde eine Verletzung des [§ 5 Abs 1 Nr 9 KStG](#) gerügt noch liegen konkrete Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten in Bezug auf die Bewertungen vor (zu den Anforderungen an eine eigene Beurteilung des erkennenden Gerichts in Abweichung von der Bewertung des Finanzamts vgl BSG vom 29.7.2015 - [B 12 KR 4/13 R](#) - *SozR 4-2500 § 5 Nr 26 RdNr 24 mwN*; BSG vom 3.12.1996 - [10 RKg 12/95](#) - *SozR 3-5870 § 11a Nr 10* S 44, *juris RdNr 24*).

23

c) Rechtsfehlerfrei ist das LSG weiter davon ausgegangen, dass die Nebenberuflichkeit iS des [§ 3 Nr 26 Satz 1 EStG](#) nach steuerrechtlichen Maßstäben zu beurteilen ist. Die Feststellung, ob eine der in [§ 3 Nr 26 Satz 1 EStG](#) genannten Tätigkeiten nebenberuflichen Charakter hat, ist danach in Abgrenzung zu einer der Art nach vergleichbaren, als Hauptberuf ausgeübten Tätigkeit anhand des jeweiligen zeitlichen Aufwands zu treffen. Eine nebenberufliche Tätigkeit liegt vor, wenn sie nicht mehr als ein Drittel der Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeit-Erwerbstätigen beansprucht (BFH vom 30.3.1990 - [VI R 188/87](#) - [BFHE 160, 486](#), 490; BFH vom 14.6.1991 - [VI R 69/89](#) - *juris RdNr 8*; BFH vom 25.9.1992 - [VI R 41/90](#) - *juris RdNr 6*; vgl J. Neumann in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, *BeckOK Sozialrecht*, *SGB II*, [§ 11b RdNr 29](#), Stand März 2021). Aufgrund der vorzunehmenden typisierenden Betrachtungsweise ist nicht erforderlich, dass der Steuerpflichtige tatsächlich einem Hauptberuf nachgeht (BFH vom 30.3.1990 - [VI R 188/87](#) - [BFHE 160, 486](#), 488; vgl ferner BSG vom 16.12.2015 - [B 12 R 1/14 R](#) - *juris RdNr 24*).

24

d) Unterliegt eine denselben Auftraggeber betreffende Tätigkeit zeitlichen Schwankungen, ist für die Prüfung, ob eine nebenberufliche Tätigkeit vorliegt, der auf den jeweiligen steuerrechtlichen Veranlagungszeitraum ([§ 25 Abs 1 EStG](#)) bzw - wenn dieser kürzer ist - der auf die jeweilige Vertragsdauer bezogene Durchschnittswert zugrunde zu legen. Bei der Ausübung mehrerer verschiedenartiger Tätigkeiten ist bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des [§ 3 Nr 26 EStG](#) erfüllt sind, zwar grundsätzlich jede Tätigkeit für sich zu betrachten. Werden aber gleichartige Tätigkeiten ausgeübt, sind diese zusammen zu würdigen, wenn sie sich nach der Verkehrsanschauung als Ausübung eines einheitlichen Hauptberufs darstellen (zum Ganzen BFH vom 30.3.1990 - [VI R 188/87](#) - [BFHE 160, 486, 490](#); zu der Abgrenzung einer Nebentätigkeit zu einer gleichartigen Haupttätigkeit BFH vom 29.1.1987 - [IV R 189/85](#) - [BFHE 149, 45](#)). Davon ist bei den Tätigkeiten des Klägers als Trainer in einem Fitnessstudio und für einen Verein auszugehen. Anlass für eine grundsicherungsrechtliche Modifizierung des maßgeblichen Beurteilungszeitraums besteht im vorliegenden Verfahren nicht. Allerdings fehlt es an tatsächlichen Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) zu den geleisteten Stunden im Veranlagungszeitraum sowohl für das Fitnessstudio als auch den Verein.

25

e) Soweit [§ 3 Nr 26 Satz 1 EStG](#) zudem voraussetzt, dass auch die ausgeübte Tätigkeit selbst der Förderung gemeinnütziger Zwecke dient (BFH vom 11.5.2005 - [VI R 25/04](#) - [BFHE 209, 523, 527](#); Bergkemper in Herrmann/Heuer/Raupach, [EStG/KStG, § 3 Nr 26 EStG RdNr 7, Stand 4/2021](#); von Beckerath in Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, [EStG, § 3 RdNr B 26/54 f, Stand 12/2019](#); aA Tormöhlen in Korn, [EStG, 1. Aufl 2020, Stand 5/2021, § 3 Nr 26 RdNr 4.1](#)) gilt im Anwendungsbereich des [§ 11b Abs 2 Satz 3 SGB II](#) nichts anderes. Denn auch dieser Regelung liegt die Vorstellung zugrunde, freiwillige ("selbstlose") Tätigkeiten durch höhere Absetzbeträge zu privilegieren (J. Neumann in Rofls/Giesen/Kreikebohm/Udsching, [BeckOK Sozialrecht, § 11b RdNr 24, Stand März 2021](#)). Zur Auslegung sind die [§§ 52 bis 54 AO](#) heranzuziehen (BFH vom 11.5.2005 - [VI R 25/04](#) - [BFHE 209, 523, 527](#); von Beckerath in Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, [EStG, § 3 RdNr B 26/32, Stand 12/2019](#)). Hiernach verfolgt die ausgeübte Tätigkeit gemeinnützige Zwecke, wenn sie darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos iS des [§ 55 AO](#) zu fördern ([§ 52 Abs 1 Satz 1 AO](#)). Wird aber die Tätigkeit im Rahmen der Erfüllung der Satzungszwecke einer juristischen Person ausgeübt, die wegen der Förderung gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke steuerbegünstigt ist, so ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass die Tätigkeit selbst ebenfalls der Förderung dieser steuerbegünstigten Zwecke dient (vgl auch [R 3.26 Abs 5 Satz 1 der Lohnsteuer-Richtlinien](#); von Beckerath in Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, [EStG, § 3 RdNr B 26/57, Stand 12/2019](#)).

26

11. Anders als der Beklagte meint, erfasst [§ 11b Abs 2 Satz 3 SGB II](#) iVm [§ 3 Nr 26 Satz 1 EStG](#) nicht nur ehrenamtliche Tätigkeiten im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung. Es kommt nicht darauf an, ob eine Tätigkeit zu Erwerbszwecken oder in der Erwartung einer finanziellen Gegenleistung im Sinne einer Erwerbsabsicht oder zur Verfolgung ideeller Zwecke unentgeltlich ausgeübt wird oder finanzielle Zuwendungen nur in Form von Aufwendungsersatz konkrete oder pauschal berechnete Aufwände abdecken (sog *Aufwandsentschädigung*; BSG vom 16.8.2017 - [B 12 KR 14/16 R](#) - [BSGE 124, 37](#) = *SozR 4-2400 § 7 Nr 31, RdNr 18, 29 ff*; vgl ferner Duden, *Das große Wörterbuch der deutschen Sprache*, 3. Aufl 1999, wonach eine Aufwandsentschädigung als Ausgleichszahlung für besondere im Dienst entstandene Kosten definiert ist). Ein dahingehendes Verständnis des Tatbestandsmerkmals "Tätigkeit" ergibt sich weder aus der Entstehungsgeschichte des [§ 11b Abs 2 Satz 3 SGB II](#), dem Sinn und Zweck der Norm noch der Systematik des Gesetzes.

27

a) Die Gesetzentwürfe des Bundesrats vom 21.10.2010 ([BR-Drucks 661/10](#)), der Fraktionen der CDU/CSU und FDP vom 26.10.2010 ([BT-Drucks 17/3404](#)) und der Bundesregierung vom 29.11.2010 ([BT-Drucks 17/3958](#)) eines Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Sozialgesetzbuches sahen die Einführung eines erhöhten Grundfreibetrags im SGB II zunächst nicht vor. In seiner Stellungnahme vom 26.11.2010 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung empfahl der Bundesrat die Einfügung eines [§ 11b Abs 1a SGB II](#), wonach eine Angleichung der Bereinigung "von steuerfreien Aufwandsentschädigungen" iS des [§ 3 Nr 26 und 26a EStG](#) an die für Erwerbstätige geltenden Regelungen erfolgen sollte ([BR-Drucks 661/10 S 11](#)). Der Änderungsvorschlag wurde von der Bundesregierung in seiner Gegenäußerung vom 30.11.2010 als bereits geltendes Recht abgelehnt (vgl [BT-Drucks 17/3982 S 6](#)). Der im Ausschuss für Arbeit und Soziales beratene Änderungsantrag, der die Anfügung eines weiteren Absetzbetrags in [§ 11b Abs 1 Satz 1 SGB II](#) vorsah, wonach "bei Aufwandsentschädigungen im Zusammenhang mit der Ausübung ehrenamtlicher Tätigkeit monatlich ein Betrag in Höhe von einem Zwölftel des steuerfreien Betrages nach [§ 3 Nr 26 EStG](#)" von dem Einkommen abzusetzen sei (vgl [BT-Drucks 17/4095 S 22](#)), ist nicht in die Beschlussempfehlung vom 1.12.2010 ([BT-Drucks 17/4032](#)) eingeflossen. Die aufgrund der Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses Gesetz gewordene Fassung des [§ 11b Abs 2 Satz 3 SGB II](#) erfasste allgemein Tätigkeiten und verwies betreffend der Steuerfreiheit der "Bezüge oder Einnahmen" dem Grunde nach auf [§ 3 Nr 12, 26, 26a und 26b EStG](#).

28

b) Bereits hieraus wird deutlich, dass der Gesetzgeber das Tatbestandsmerkmal "Bezüge oder Einnahmen" in [§ 11b Abs 2 Satz 3 SGB II](#) als Oberbegriff der in Bezug genommenen Alternativen des [§ 3 EStG](#) verstanden hat. Unter den dort genannten weiteren Voraussetzungen befreit [§ 3 Nr 12 EStG](#) "Bezüge, die (...) als Aufwandsentschädigung festgesetzt sind", [§ 3 Nr 26 und 26a EStG](#) "Einnahmen" und [§ 3 Nr 26b EStG](#) "Aufwandsentschädigungen" von der Einkommensteuer. [§ 3 Nr 26 EStG](#) privilegiert steuerrechtlich also auch Tätigkeiten, aus denen ein Überschuss der Einnahmen über die Aufwendungen erwirtschaftet wird. Für ein solches Begriffsverständnis spricht nicht zuletzt die auch im Sozialversicherungsrecht anzutreffende Unterscheidung zwischen steuerfreien Aufwandsentschädigungen und steuerfreien Einnahmen nach [§ 3 Nr 26 und 26a EStG](#) ([§ 14 Abs 1 Satz 3 SGB IV](#) in der Fassung des Dritten Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 5.8.2010, [BGBl I 1127](#); heute [§ 1 Abs 1 Satz 1 Nr 16 SVEV](#); [§ 25 Abs 2 Satz 2 Nr 2](#)

Künstlersozialversicherungsgesetz).

29

c) Sinn und Zweck des [§ 11b Abs 2 Satz 3 SGB II](#) gebieten keine einschränkende Auslegung. Ziel der Bereinigung der besonderen, steuerfreien Einnahmen um den erhöhten Grundfreibetrag als Pauschale ist, dass vom Regelbedarf nicht umfasste zusätzliche Aufwendungen im Zusammenhang mit der Ausübung der privilegierten Tätigkeit nicht im Einzelnen nachgewiesen werden müssen. Darüber hinaus soll diese Privilegierung als arbeitsmarktpolitisches Instrument das gesellschaftlich erwünschte Engagement gerade auch leistungsberechtigter Personen fördern ([BT-Drucks 17/3958 Anlage 3 S 12](#); [BT-Drucks 17/4095 S 22](#)). Ebenso wie bei [§ 3 Nr 26 EStG](#) soll dafür aus Gründen einer Verwaltungsverfahren Vereinfachung pauschal ein erhöhter Grundfreibetrag abgesetzt werden (vgl zu [§ 3 Nr 26 EStG BFH vom 20.12.2017 - III R 23/15 - BFHE 260, 271, 274](#)).

30

12. Dieses Verständnis wird ferner durch die Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck des [§ 3 Nr 26 EStG](#) gestützt. Die Vorschrift wurde durch das Gesetz zur Änderung der Abgabenordnung und des Einkommensteuergesetzes vom 25.6.1980 ([BGBl I 731](#); im Folgenden aF) mit Wirkung zum 29.6.1980 eingeführt. Befreit wurden Aufwandsentschädigungen für nebenberufliche Tätigkeiten, um Bürger, die im gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Bereich nebenberuflich tätig sind, von steuerlichen Verpflichtungen freizustellen, soweit sie für diese Tätigkeit im Wesentlichen nur eine Aufwandsentschädigung erhalten. Zu diesem Zweck stellte die Vorschrift die unwiderlegliche Vermutung auf, dass Einnahmen bis zur Höhe von insgesamt 2400 DM im Jahr Aufwandsentschädigungen sind ([BT-Drucks 8/3688 S 16](#)). Der Umstand, dass eine Vergütung keine Aufwandsentschädigung war, stand der Anwendung des [§ 3 Nr 26 EStG](#) aF nicht entgegen. Selbst wenn für eine der in [§ 3 Nr 26 EStG](#) aF genannten Tätigkeiten keine Aufwandsentschädigung, sondern eine 2400 DM übersteigende Vergütung gezahlt wurde, war diese bis zur Höhe von 2400 DM steuerfrei (zu *alldem BFH vom 30.3.1990 - VI R 188/87 - BFHE 160, 486, 487 f*). Mit der gesetzestechnischen Neufassung des [§ 3 Nr 26](#) durch das Steuerbereinigungsgesetz 1999 vom 22.12.1999 ([BGBl I 2601](#)) werden nunmehr Einnahmen aus dem abschließenden Katalog der nebenberuflichen Tätigkeiten bis zu einer bestimmten Höhe im Jahr von der Einkommensteuer befreit. Gewährt wird nicht mehr ein Pauschalbetrag zur Abgeltung entstandener Kosten, sondern die Steuerfreiheit bis zu der gesetzlichen Obergrenze ([BT-Drucks 14/2070 S 17](#)). Zur Förderung der Bereitschaft in der Gesellschaft, verstärkt gemeinnützige Aufgaben freiwillig zu übernehmen, sollte nach dem Willen des Gesetzgebers die Möglichkeit eröffnet werden, auch eine geringfügige Zuwendung innerhalb der neuen Obergrenze zu gewähren ([BT-Drucks 14/2070 S 16](#)).

31

13. Auch wenn nur die Höhe des Alg II für April 2016 streitbefangen ist und dem Kläger aus der Tätigkeit für das Fitnessstudio nach den Feststellungen des LSG in diesem Monat kein Einkommen zugeflossen ist, wird das LSG im wiedereröffneten Verfahren Feststellungen zur rechtlichen Einordnung auch dieser Tätigkeit als abhängiger Beschäftigung oder selbstständiger Tätigkeit zu treffen haben. Denn nur dann, wenn es sich dabei um eine selbstständige Tätigkeit handelte, wäre - wie geschehen - zur Bestimmung des im April 2016 zu berücksichtigenden Einkommens unter Einbeziehung des für den Verein erzielten Einkommens ein monatliches Durchschnittseinkommen im Bewilligungszeitraum zu berücksichtigen (vgl [§ 3 Abs 4 Satz 1 Alg II-V](#)), ohne dass es insoweit auf einen Einkommenszufluss im April 2016 ankäme. Bei Einnahmen aus abhängiger Beschäftigung wäre der Bedarfsberechnung hingegen das Monatsprinzip (vgl [§ 11 Abs 2 Satz 1, Abs 3 Satz 1 SGB II](#); hierzu grundlegend [BSG vom 9.4.2014 - B 14 AS 23/13 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 75 RdNr 27 mwN](#)) zugrunde zu legen. Vor Einführung des [§ 41a SGB II](#) (in der bis zum 31.3.2021 geltenden Normfassung) bestand für die Berücksichtigung eines Durchschnittseinkommens bei der abschließenden Festsetzung der Leistungen nach [§ 40 Abs 2 Nr 1 SGB II](#) iVm [§ 328 SGB III](#) in Abweichung vom Monatsprinzip - außerhalb der Bagatellgrenze ([§ 2 Abs 3 Satz 3 Alg II-V](#)) - keine Rechtsgrundlage ([BSG vom 30.3.2017 - B 14 AS 18/16 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 81 RdNr 23 f](#)). Bei der abschließenden Prüfung dürfte zudem ein abweichender Mehrbedarf für die nach der Vermieterbescheinigung vorliegende dezentrale Warmwasserversorgung zu berücksichtigen sein (vgl hierzu [BSG vom 7.12.2017 - B 14 AS 6/17 R - BSGE 125, 22 = SozR 4-4200 § 21 Nr 28; BSG vom 12.9.2018 - B 14 AS 45/17 R](#)).

32

Kommt das LSG zu dem Ergebnis, dass es sich bei der von dem Kläger ausgeübten Tätigkeit für den Verein um eine nach [§ 11b Abs 2 Satz 3 SGB II](#) iVm [§ 3 Nr 26 Satz 1 EStG](#) privilegierte Tätigkeit handelt, ist - ggf unter Berücksichtigung des weiteren Einkommens aus der Tätigkeit für das Fitnessstudio - von dem monatlich zu berücksichtigenden (Gesamt-)Einkommen schließlich der Zusatzfreibetrag für Erwerbstätige nach [§ 11b Abs 1 Satz 1 Nr 6 und Abs 3 Satz 2 Nr 1 SGB II](#) entsprechend der in der Entscheidung des Senats vom 28.10.2014 ([B 14 AS 61/13 R - SozR 4-4200 § 11b Nr 6 RdNr 25](#)) aufgestellten Grundsätze abzuziehen.

33

Das LSG wird abschließend auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus  
Saved  
2022-01-14