

## **L 3 AS 624/23 NZB**

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 53 AS 8599/20  
Datum  
17.05.2023  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 3 AS 624/23 NZB  
Datum  
10.04.2024  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Beschluss

**Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 17. Mai 2023 wird zurückgewiesen.**

**Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.**

### **Gründe:**

#### **I.**

Streitgegenständlich ist eine gegen das Urteil des Sozialgerichts (SG) Berlin vom 17. Mai 2023 gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde. In dem zugrundeliegenden Verfahren ist die Leistungsgewährung zur Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) für den Zeitraum März 2019 bis einschließlich August 2019 streitig.

Der 1978 geborene Kläger bezieht seit 2005 ergänzende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes vom Beklagten. Er ist seit 2007 als Sportfotograf beruflich selbstständig tätig und sucht dazu in Deutschland und im europäischen Ausland Sportveranstaltungen und teilweise vorgelagerte Trainings im Bereich Geräteturnen (männlich) sowie im Wasserspringen auf. Zu den Sportveranstaltungen reist der Kläger jeweils gemeinsam mit seinem Geschäftspartner und Mitbewohner, dem Zeugen H. Die erzielten Betriebseinnahmen werden ebenso wie die Betriebsausgaben hälftig geteilt.

Auf den Weiterbewilligungsantrag des Klägers bewilligte der Beklagte diesem mit Bescheid vom 13. Februar 2019 und Änderungsbescheid vom 16. Mai 2019 vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Zeit von März 2019 bis einschließlich August 2019 in Höhe von monatlich jeweils 696,94 € (288,52 € Regelbedarf zuzüglich 35,87 € laufender besonderer Bedarf und 372,55 € zur Deckung der Kosten der Unterkunft und Heizung).

Nachdem der Kläger in seinem beim Sozialgericht (SG) Berlin zum Aktenzeichen S 102 AS 1733/19 ER geführten einstweiligen Rechtsschutzverfahren obsiegt hatte (Beschluss vom 26. März 2019), zahlte der Beklagte die vorläufigen Leistungen zur Sicherung des

Lebensunterhaltes für die Zeit von März 2019 bis einschließlich August 2019 ohne Anrechnung von Einkommen in Höhe von 832,42 € monatlich aus.

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2019 reichte der Kläger seine abschließenden Angaben zu seinen Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben nebst Belegen ein und beantragte, über seinen Leistungsanspruch abschließend zu entscheiden. Der Kläger gab seine Betriebseinnahmen mit 8.614,27 € und seine Betriebsausgaben mit 8.537,38 € (davon 3.729,85 € Reisekosten, 282,85 € Fahrtkosten und 783,42 € Fremdleistungen) an.

Mit Bescheid vom 28. August 2020 setzte der Beklagte die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für den Zeitraum von März 2019 bis einschließlich August 2019 in Höhe von monatlich 262,68 € (für Kosten der Unterkunft und Heizung) endgültig fest. Mit weiterem Erstattungsbescheid vom 28. August 2020 verlangte er die vorläufig gewährten Leistungen in Höhe von 569,74 € monatlich, insgesamt in Höhe von 3.418,44 €, erstattet. Bei seinen Entscheidungen berücksichtigte der Beklagte Betriebseinnahmen in Höhe von 8.614,27 € und Betriebsausgaben in Höhe von 3.741,26 €. Zur Begründung führte er aus, dass Reisekosten, insbesondere Übernachtungskosten, nicht berücksichtigt worden seien, da diese in einem auffälligen Missverhältnis zu den Betriebseinnahmen stünden. Fahrtkosten seien nur anteilig berücksichtigt worden. Die Kosten für öffentliche Verkehrsmittel seien vom Einkommen als Fahrten zum/vom Arbeitsort nach [§ 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB II](#) abzusetzen. Kosten für Fremdleistungen seien nicht zu berücksichtigen, da diese nicht konkret benannt und nicht nachgewiesen seien.

Dagegen legte der Kläger mit Schreiben vom 02. September 2020 Widerspruch ein. Die fehlende Anerkennung notwendiger Betriebsausgaben entbehre jeder Grundlage. Das Kriterium der Sparsamkeit werde erfüllt, da die Aufwendungen für die Reise so kostengünstig wie möglich gehalten worden seien.

Mit Bescheid vom 27. November 2020 berücksichtigte der Beklagte nunmehr Betriebsausgaben in Höhe von insgesamt 7.471,11 € und bewilligte monatliche Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von 760,00 € (351,58 € Regelbedarf zuzüglich 35,87 € laufender besonderer Bedarf und 372,55 € zur Deckung der Kosten der Unterkunft und Heizung). Mit weiterem Bescheid vom 27. November 2020 änderte der Beklagte den Erstattungsbescheid vom 28. August 2020 dahingehend, dass monatlich jeweils noch ein Betrag in Höhe von 72,42 €, mithin insgesamt ein Betrag von 434,52 € zu erstatten sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 27. November 2020 wies der Beklagte den Widerspruch im Übrigen als unbegründet zurück. Nach Berücksichtigung der Reise- und Übernachtungskosten könnten die Fremdleistungen mangels Nachweises der Erforderlichkeit weiterhin nicht anerkannt werden.

Am 04. Dezember 2020 hat der Kläger vor dem SG Berlin Klage erhoben, mit der er sein Begehren weiter verfolgt. Alle von ihm benannten Betriebsausgaben seien notwendig und nachgewiesen und daher anzuerkennen.

Vor dem SG waren noch weitere Verfahren des Klägers für andere Bewilligungszeiträume anhängig, in denen ebenfalls die Anerkennung von Betriebsausgaben im Rahmen der Einkommensberechnung aus selbstständiger Tätigkeit streitig war. Das Verfahren S 53 AS 11683/19 betraf den Zeitraum September 2015 bis Februar 2016, das Verfahren S 53 AS 11684/19 den Zeitraum März 2016 bis August 2016, das Verfahren S 53 AS 11685/19 den Zeitraum September 2016 bis Februar 2017 und das Verfahren S 53 AS 10959/19 den Zeitraum September 2019 bis Februar 2020.

Die Verfahren S 53 AS 11683/19, S 53 AS 11684/19 und S 53 AS 11685/19 hat das SG mit Beschluss vom 24. März 2023 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Neben den Verfahren des Klägers waren auch gerichtliche Verfahren des Geschäftspartners im Hinblick auf die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II anhängig.

Am 17. Mai 2023 hat in der vorliegenden Sache eine mündliche Verhandlung stattgefunden, in deren Rahmen der Kläger gehört worden ist. Der im vorliegenden Verfahren als Zeuge geladene Geschäftspartner des Klägers ist entlassen worden, ohne vernommen worden zu sein. Er ist in dem am gleichen Tag zu einer anderen Zeit terminierten Verfahren S 53 AS 10959/19, in dem er ebenfalls als Zeuge geladen worden war, vernommen worden. In den anderen genannten Verfahren des Klägers wurde an diesem Tag ebenfalls eine mündliche Verhandlung durchgeführt.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 17. Mai 2023 abgewiesen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf weitere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Zeit von März 2019 bis einschließlich August 2019. Das von dem Beklagten ermittelte Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit sei insoweit nicht zu beanstanden, als es nicht zulasten des Klägers rechtswidrig den Leistungsanspruch verkürze.

Anders als der Kläger meine, seien die nachgewiesenen tatsächlichen Ausgaben nicht sämtlich als Betriebsausgaben im Sinne des § 3 Abs. 2 Alg II-V a. F. anzusetzen. Dabei seien nur solche Ausgaben betrieblich, die mit dem konkreten Betrieb in einem wirtschaftlichen Zusammenhang stünden (Hannes in: Beck Online Kommentar Sozialrecht, Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, 68. Auflage, Stand der Bearbeitung: 01. März 2023, Rn. 30, 31 zu § 3 Bürgergeld-V). Die von dem Kläger tatsächlich aufgewendeten Kosten für Reisen zu Wettkämpfen, zur Einrichtung und Unterhaltung einer Internetpräsenz und zur Investition sowie als Fremdleistung bezeichnete an einen Geschäftspartner weiterzuleitende (geteilte) Einnahmen nebst laufenden Betriebskosten erachte die Kammer in diesem Sinn als notwendig. Allerdings sei nicht jede betrieblich notwendige Ausgabe als Betriebsausgabe im Sinne des § 3 Abs. 2 Alg II-V a. F. abzusetzen. Die Prüfung von § 3 Abs. 2 Alg II-V a. F. bleibe für den Einzelfall eng mit derjenigen von § 3 Abs. 3 Alg II-V a. F. verzahnt. Nach § 3 Abs. 3 Alg II-V a. F. sollen tatsächliche Ausgaben nicht abgesetzt werden, soweit diese ganz oder teilweise vermeidbar seien oder offensichtlich nicht den Lebensumständen während des Bezuges der Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende entsprächen. Als rechtlicher Maßstab seien die Lebensumstände während des Bezuges der Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende heranzuziehen, die nach [§ 12 Abs. 3 Satz 2 SGB II](#) auch beim Verwertungsausschluss für angemessene Vermögensgegenstände maßgeblich seien. Die Absetzbarkeit entfalle allerdings nur für Ausgaben, die diesen Lebensumständen offensichtlich nicht entsprächen, d. h. deutlich darüber hinausgingen (aaO, Rn. 39). Die von dem Kläger getätigten Betriebsausgaben sehe die Kammer der Höhe nach nicht als offensichtlich unangemessen für die Lebensumstände eines Leistungsempfängers nach dem SGB II an. Nach eigenen Angaben habe der Kläger sich bemüht, jeweils möglichst kostengünstigste Übernachtungs- und Reisekosten aufzuwenden. Allerdings bleibe insoweit zu fragen, ob regelmäßige Flugreisen mit mehrtägigen Hotelaufenthalten innerhalb Europas noch mit den Lebensumständen bei Bezug von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Einklang zu bringen seien. Widerspreche die grundsätzlich (betrieblich) notwendige Betriebsausgabe nicht offensichtlich den Lebensumständen während des Bezuges von Grundsicherungsleistungen, bleibe zu prüfen, ob sie ganz oder teilweise vermeidbar im Sinne des § 3 Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 Alg II-V a. F. sei. Das treffe auf Ausgaben zu, die sich im gegebenen Bewilligungszeitraum verringern ließen (a. a. O., Rn. 41). Vorliegend seien der Kläger und sein Geschäftspartner zu Sportwettkämpfen innerhalb Deutschlands (zum Beispiel Deutsche Jugendmeisterschaften im Kunstturnen in U) zum Teil zwei Tage vor dem Wettkampftag, also nicht am Vorabend sondern bereits einen weiteren Tag zuvor, angereist. Soweit der Kläger und der Zeuge H hierzu dargelegt hätten, es sei zum einen körperlich nach der langen Fahrt für den Zeugen eine Regeneration sowie umfassend Zeit für die Organisation, insbesondere die Einholung von Zustimmungen zur Aufnahme und Freigabe von Fotografien, erforderlich, folge die Kammer diesen Einschätzungen nicht. Weder könnten Zusatzkosten für - private - Regeneration als Betriebsausgaben beansprucht werden noch falle ein hier dargestellter zeitlicher Organisationsaufwand in dem geschilderten großen Umfang vor Ort an. So könnten aus Sicht der Kammer notwendige Einwilligungen von Sportlern über den Veranstalter und die Meldung durch die Vereine eingeholt werden. Zudem erachte es die Kammer als hinreichend, am Vorabend anzureisen, um sodann am Wettkampfmorgen verbliebene Fragen mit den jeweiligen Trainern zu besprechen. Auch die vom Kläger geschilderten Trainings fänden ausweislich der Internetpräsenz der Sportveranstaltungen als öffentliche Trainings gewöhnlich kurz vor dem Wettkampf am Wettkampftag (meist eine Stunde vor Wettkampfbeginn) statt. Demnach seien die entsprechenden Übernachtungs- und Verpflegungskosten für solche Einzeltage nicht als Betriebsausgaben anzusetzen. Weiter schließe die in § 3 Abs. 3 Satz 3 Alg II-V a. F. enthaltene Regelung, die ebenso wie diejenige in § 3 Abs. 3 Satz 1 dem in [§ 2 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) verankerten Subsidiaritätsgrundsatz Rechnung trage, die Absetzbarkeit von Ausgaben aus, die in einem auffälligen Missverhältnis zu den Erträgen stünden. Während § 3 Abs. 2 Alg II-V a. F. und § 3 Abs. 3 Satz 1 Alg II-V a. F. einzelne Betriebsausgaben betreffen, die schon dem Grunde nach oder zumindest im geltend gemachten Umfang während der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II nicht akzeptiert seien, werde nunmehr im Wege einer Gesamtbetrachtung auf die wertmäßige Relation zwischen allen (für sich genommen jeweils absetzbaren) Betriebsausgaben und den Erträgen im betroffenen Bewilligungszeitraum abgestellt. Wann diese in einem auffälligen Missverhältnis zueinander stehen, sei eine reine, gerichtlich voll überprüfbare Rechtsfrage, die sich nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls beantworten lasse. Ein auffälliges Missverhältnis liege nicht nur nahe, wenn die Betriebsausgaben die Einnahmen im Bewilligungszeitraum (nahezu) aufzeherten, sondern bereits dann, wenn eine einzige Ausgabe für Ausgaben in Höhe von annähernd der Hälfte der durchschnittlichen Betriebseinnahmen verantwortlich sei. Selbst bei einem günstigeren Verhältnis sei ein auffälliges Missverhältnis nicht ausgeschlossen. Umgekehrt könnten im Einzelfall vergleichsweise hohe Ausgaben akzeptiert werden. Dies müsse sich aber mit ihrem Sinn und Zweck, mit branchenspezifischen Besonderheiten oder sonstigen besonderen Umständen rechtfertigen lassen (a. a. O., Rn. 48, 49 m. w. N.). Vorliegend sehe die Kammer zwischen den Betriebseinnahmen und -ausgaben insbesondere im Hinblick auf die Reise zum Wettkampf Alpe-Adria-Tournament in Z (richtig: K), International Dive Meet in G, Alpe-Adria-Tournament Finals in Z, Ö Stadtmeisterschaften in G und R Diving Cup in R sowie die dazu erfolgten Zwischenübernachtungen und Übernachtungen ein auffälliges Missverhältnis. Die dafür angefallenen Flug- und Reisekosten (3.729,85 €, vgl. EKS) ohne anteilige Fahrkosten mit dem Pkw des Geschäftspartners ergäben ca. 43% der gesamten Betriebsausgaben im Zeitraum März 2019 bis August 2019. Im Hinblick darauf, dass europaweite Flugreisen mit mehrtägigen Übernachtungen den Lebensumständen eines Leistungsempfängers nach dem SGB II nicht adäquat entsprechen würden und insbesondere im Hinblick darauf, dass seit Jahren die Betriebsausgaben des Klägers insgesamt seine Betriebseinnahmen nahezu der Höhe nach entsprächen, so dass in den jeweiligen Bewilligungszeiträumen letztlich kein bzw. nur ein sehr geringes Einkommen aus der selbstständigen Erwerbstätigkeit anzurechnen verbleibe, bedingten diese Betriebsausgaben der innereuropäischen Reisen zu Sportwettkämpfen ein Missverhältnis zu den Betriebseinnahmen. So habe der Kläger in den weiteren zwischen den Beteiligten zu entscheidenden Streitzeiträumen September 2015 bis Februar 2016, März 2016 bis August 2016, September 2016 bis Februar 2017 und September 2019 bis Februar 2020 Beträge in Höhe von 127,23 €, 101,90 €, 72,18 €, 115,74 € (und hier im Verfahren 12,82 €) ermittelt. Dabei sei jeweils noch mindestens der anrechnungsfreie Betrag von 100 € ([§ 11b Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) a. F.) zu berücksichtigen, so dass danach das Einkommen nahezu anrechnungsfrei bliebe. Etwas anderes könne die Kammer hier auch nicht der Einlassung des Klägers entnehmen. Nach [§ 128](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) entscheide das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Der Kläger habe plausibel und nachvollziehbar geschildert, dass die Reisen zu Sportwettkämpfen nach voraussichtlichen Einnahmen geplant würden. Er kalkuliere demnach bereits im Vorfeld, welche Ausgaben bei welcher voraussichtlichen Einnahmesituation anfallen werden. Die Kammer gehe demnach davon aus, dass das Betriebsergebnis jeweils im Bewilligungszeitraum mit keinem oder einem nur sehr geringen anzurechnenden Einkommen, eine für den Kläger aus seiner Sicht mit Blick auf seinen Lebensunterhalt günstige Form der Erwerbstätigkeit sei. Eine anderweitige Erwerbstätigkeit aufgrund abhängiger Beschäftigung erachte der Kläger nicht als erfolgversprechend, da es ihm vor Beginn der selbstständigen Tätigkeit als Sportfotograf im Jahr 2007 nicht gelungen sei, eine entsprechende Beschäftigung bei Vorliegen eines beruflichen Abschlusses als Bürokaufmann im Jahr 2001 zu erreichen. Für die Kammer sei aus den Ausführungen des Klägers hierzu deutlich geworden, dass er für sich die im Selbststudium erlernte Tätigkeit als Sportfotograf in dem von ihm praktizierten Umfang als die berufliche Tätigkeit ansehe. Es sei nicht deutlich geworden, welche Anstrengungen der Kläger zur Veränderung seiner Erwerbssituation unternommen habe oder beabsichtige. Soweit sich der Kläger unter Verweis auf [Art. 12 Grundgesetz \(GG\)](#) darauf berufe, die von ihm gewählte Berufstätigkeit sei geschützt, gelte dies nicht uneingeschränkt. Die Berufsausübung könne durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden. Vorliegend stehe aber allein die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes und nicht die

Erwerbstätigkeit an sich oder deren Auswahl im Streit. [Art 12 GG](#) schütze zwar auch die negative Berufsfreiheit, also die Entscheidung, von einer Erwerbstätigkeit abzusehen oder den Beruf aufzugeben. Das bedeute jedoch nicht, dass der Staat verpflichtet wäre, eine solche Entscheidung durch unterhaltssichernde Regelungen oder Leistungen möglich zu machen (Schmidt in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 23. Aufl. 2023, Rn. 10 zu [Art 12 GG](#)). Unter Beachtung der vorstehenden Ausführungen seien die Ausgaben für Reisekosten (ins europäische Ausland), Flugtickets sowie anteilige Verpflegungs- und Fahrtkosten nicht als Betriebsausgaben im Sinne des § 3 Abs. 2 Alg II-V a. F. zu berücksichtigen. Demzufolge ergebe sich rechnerisch kein Anspruch des Klägers auf weitere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Die vom Beklagten mit Bescheid vom 27. November 2020 endgültig bewilligten Leistungen seien nicht in rechtswidriger Weise zu gering bemessen.

Die Berufung sei zulässig, da der Wert des Beschwerdegegenstandes der Klage wegen einer Geldleistung den Betrag von 750,00 € übersteige, [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#). Der Kläger begehre neben der Aufhebung der Erstattungsforderung in Höhe von 434,52 € und den entsprechenden endgültigen Leistungen auch die weitere Auszahlung der vorläufig nicht gewährten Leistungen in Höhe von monatlich 135,48 € (vorläufiger Bescheid vom 16. Mai 2019), mindestens noch in Höhe von monatlich 63,06 €.

Das Urteil ist der damaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers am 06. Juni 2023 zugestellt worden.

Mit Schreiben vom 20. Juni 2023, beim Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg eingegangen am 22. Juni 2023, hat der Kläger Nichtzulassungsbeschwerde erhoben und für das Verfahren gleichzeitig die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beantragt.

Mit Beschluss vom 17. Juli 2023 hat das SG sein Urteil vom 17. Mai 2023 in den Entscheidungsgründen dahingehend berichtigt, dass es auf Seite 5 des Urteils statt „Der Kläger hat für diesen Zeitraum abschließend Betriebseinnahmen in Höhe von 8.614,27 € und Betriebsausgaben in Höhe von 8.537,38 €, mithin einen Verlust für 6 Monate in Höhe von 76,89 € (und damit 12,82 € monatlich), angegeben“ richtig heißen muss: „Der Kläger hat für diesen Zeitraum abschließend Betriebseinnahmen in Höhe von 8.614,27 € und Betriebsausgaben in Höhe von 8.537,38 €, mithin einen Gewinn für 6 Monate in Höhe von 76,89 € (und damit 12,82 € monatlich), angegeben“. Der Beschluss ist der erstinstanzlichen Bevollmächtigten des Klägers am 17. Juli 2023 zugestellt worden.

Zur Begründung seiner Nichtzulassungsbeschwerde hat der Kläger mit Schreiben vom 24. Juni, 12. August und 31. August 2023 ausgeführt, entgegen der erstinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung sei vorliegend nicht die Berufung, sondern die Nichtzulassungsbeschwerde statthaft. Das erstinstanzliche Urteil stütze sich fehlerhaft auf einen veralteten vorläufigen Bewilligungsbescheid. Hierzu habe es bereits einen Beschluss des SG vom 26. März 2019 in dem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zum Aktenzeichen S 102 AS 1733/19 ER gegeben, nach dem die gekürzten Leistungen aus dem vorläufigen Bewilligungsbescheid nachgezahlt worden seien. Es gehe hier mithin lediglich um einen Betrag von 434,52 €. Auf seine Nichtzulassungsbeschwerde hin sei die Berufung gegen das Urteil vom 17. Mai 2023 zuzulassen. Die in dem Urteil aufgeführten Zahlen seien für ihn nicht nachvollziehbar. Er könne nicht feststellen, auf welche Belege sich das SG berufe. Die notwendigen Betriebsausgaben seien nicht abgezogen worden, weil sie vermeintlich für ihn als sogenannter Aufstocker nicht angemessen seien, jedoch habe das SG parallel hierzu die Betriebseinnahmen aus den entsprechenden Events vollumfänglich angerechnet. Die Höhe der entsprechenden Ausgaben sei zudem angemessen gewesen. Die Kosten für die ausländischen Events seien teilweise sogar geringer gewesen als für diejenigen im Inland. Die Argumentation des SG sei in sich nicht schlüssig und nicht nachvollziehbar. Die Entscheidung sei zudem ein Überraschungsurteil gewesen. Die Begründung gehe nicht auf die vorangegangene mündliche Verhandlung ein. Es sei nicht richtig, dass die ausländischen Events nur Kosten verursachen würden. Er könne dies mit Fakten und unzähligen Rechnungen belegen. Soweit das Gericht eine Anreise von zwei Tagen vor dem Event angenommen habe, sei dies ebenfalls absurd. Diese Feststellung ergebe sich erst daraus, dass das Gericht die Meinung vertreten habe, dass das Podiumstraining vor den Sportveranstaltungen ein nicht notwendiger Teil der Veranstaltung sei, den man weglassen könne. Dies stelle einen massiven Eingriff in die Gewerbefreiheit dar, denn was wichtig und notwendig sei, entscheide immer noch der Gewerbetreibende allein. Das Training sei ein existenziell notwendiger Teil einer Sportveranstaltung. An den Trainingstagen entstünden ca. ein Drittel der Aufnahmen einer dreitägigen Veranstaltung. Es gehöre zudem zur absolut notwendigen Vorbereitung eines seriösen Sportfotografen, sich rechtzeitig über die Verhältnisse vor Ort zu informieren. Die damit vorgenommene Einschränkung seiner Tätigkeit als Veranstaltungsfotograf sei rechtlich nicht zulässig. Sie benachteilige ihn in seiner Freizügigkeit. Der Kläger hat weiter kritisiert, dass das Verfahren mit zwei weiteren vor dem SG anhängigen Verfahren hätte zu einem Gesamtverfahren verbunden werden müssen. Die Verfahren seien zwar an einem Tag verhandelt, aber nicht verbunden worden. Er nehme an, dass dies lediglich zu dem Zweck geschehen sei, ihn unmittelbar zu schädigen, um die Berufung auszuschließen. Zur zweiten und dritten Verhandlung seien von der erstinstanzlich entscheidenden Richterin die Ergebnisse der Beweisaufnahme aus dem ersten Verfahren direkt übernommen worden. Auch dies sei ein Indiz dafür, dass die Verfahren eigentlich hätten zusammengefasst werden müssen.

Mit Beschluss vom 02. Februar 2024, dem Kläger zugestellt am 06. Februar 2024, hat der Senat die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren abgelehnt. Für das Rechtsschutzbegehren des Klägers seien keine hinreichenden Erfolgsaussichten erkennbar.

Hierauf hat der Kläger mit am 07. Februar 2024 eingegangenem Schreiben vom gleichen Tag die Begründung seiner Nichtzulassungsbeschwerde wie folgt ergänzt: Er sehe sich durch das Urteil des SG in seinen Grundrechten verletzt. Wenn er einer Arbeit nachgehe, so habe er das Recht auf angemessene Übernachtung und Verpflegung. Wenn ihm dies als „Aufstocker“ verweigert werde, so bedeute dies eine massive Ungleichbehandlung gegenüber solchen selbständig Erwerbstätigen, die keine „Aufstocker“ seien. Die Nichtanerkennung seiner betrieblichen Kosten stelle zudem eine nicht hinnehmbare Einschränkung seiner Berufsausübungsfreiheit dar. Wenn die mit der Anfertigung der Fotografien in Zusammenhang stehenden Kosten nicht abzugsfähig seien, so dürften ihm die daraus

generierten Einnahmen auch nicht als Einkommen angerechnet werden. Für ihn stelle sich die grundsätzliche und zu klärende Frage, ob ein Selbständiger im SGB II-Leistungsbezug im Inland und Ausland tätig sein dürfe oder nicht. Eine Entscheidung zu dieser Frage habe weitreichende Auswirkungen auf alle „Aufstocker“ in der Bundesrepublik, die außerhalb ihres Wohnortes beruflich tätig seien. Das SG Berlin habe in seinem Beschluss vom 26. März 2019 im einstweiligen Rechtsschutzverfahren zum Aktenzeichen S 102 AS 1733/19 ER entschieden, dass solche Kosten sehr wohl berücksichtigungsfähig seien. Wenn das SG hier anders entschieden habe, so stelle dies ein fehlerhaftes Überraschungsurteil dar, das auch überraschend noch am gleichen Tag verkündet worden sei. Ferner seien wesentliche Sachverhalte in der mündlichen Verhandlung gar nicht angesprochen worden, wohl aber als maßgeblich in das Urteil eingeflossen.

Der Kläger beantragt,

auf seine Beschwerde hin die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 17. Mai 2023 zuzulassen.

Der Beklagte beantragt,

die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 17. Mai 2023 zurückzuweisen.

Er ist der Nichtzulassungsbeschwerde entgegengetreten und meint, dass Zulassungsgründe nicht vorliegen würden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten, die bei der Entscheidung vorgelegen haben, Bezug genommen.

## **II.**

Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hat im Ergebnis keinen Erfolg.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Klägers erweist sich zwar als zulässig. Der Wert des Beschwerdegegenstandes beläuft sich erstinstanzlich nicht auf mehr als 750 €, so dass die Berufung gemäß [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) zulassungsfrei zulässig wäre. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich der Wert des Beschwerdegegenstandes nur auf 434,52 € (6 x 72,43 €) beläuft, da der für den Zeitraum März 2019 bis einschließlich August 2019 geltend gemachte höhere Leistungsanspruch mit der Erstattungsforderung aus dem Bescheid vom 28. August 2020 in der Fassung des Bescheides vom 27. November 2020 wirtschaftlich identisch ist und damit im Rahmen der Berechnung des Wertes des Beschwerdegegenstandes nicht doppelt berücksichtigt werden kann.

Die zulässige Nichtzulassungsbeschwerde ist aber unbegründet, da die Berufung gegen das Urteil des SG Berlin vom 17. Mai 2023 vom SG nicht zuzulassen war. Nach [§ 144 Abs. 2 SGG](#) ist die Berufung zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (Nr. 1), das Urteil von einer Entscheidung des Landessozialgerichts, des Bundessozialgerichts (BSG), des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) abweicht und auf dieser Abweichung beruht (Nr. 2) oder ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann (Nr. 3). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.

Zunächst hat die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung. Grundsätzliche Bedeutung im Sinne des [§ 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) hat eine Rechtssache, wenn sie eine bisher ungeklärte Rechtsfrage aufwirft, deren Klärung im allgemeinen Interesse liegt, um die Rechtseinheit zu erhalten und die Weiterentwicklung des Rechts zu fördern (Klärungsbedürftigkeit, vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt, SGG, 14. Aufl. 2023, § 144 Rn. 28f.). Ein bloß individuelles Interesse genügt nicht. Die Rechtsfrage darf sich nicht unmittelbar und ohne weiteres aus dem Gesetz beantworten lassen oder bereits von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entschieden sein. Zur Klärungsbedürftigkeit der Rechtsfrage muss die abstrakte Klärungsfähigkeit, das heißt die über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung, und die konkrete Klärungsfähigkeit, das heißt die Entscheidungserheblichkeit der Rechtsfrage, hinzutreten. Die Frage, ob eine Rechtssache im Einzelfall richtig oder unrichtig entschieden ist, verleiht ihr noch keine grundsätzliche Bedeutung (BSG, Urteil vom 14. Juni 1984 - [1 BJ 72/84](#) -, Rn. 3 ff., Beschluss vom 30. September 1992 - [11 BAr 47/92](#) -, Rn. 8; Sächsisches LSG, Beschluss vom 24. August 2022 - [L 3 BK 2/20 NZB](#) -, Rn. 34; jeweils in Juris). Insbesondere hinsichtlich Tatsachenfragen kann über [§ 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) keine Klärung verlangt werden (Keller in: Meyer-Ladewig u.a., SGG, 14. Aufl. 2023, § 144 Rn. 29).

Dies zugrunde gelegt, ist vom Kläger weder eine klärungsbedürftige Rechtsfrage formuliert worden, noch ist eine solche Rechtsfrage sonst erkennbar. Das SG hat seiner Entscheidung vom 17. Mai 2023 die zutreffenden rechtlichen Kriterien, die bei der Entscheidung über die Anerkennung von Betriebsausgaben maßgeblich sind, zugrunde gelegt. Die daraufhin getroffene Entscheidung im Einzelfall hat keine klärungsbedürftige Rechtsfrage im oben genannten Sinne aufgeworfen. Insbesondere hat das SG keinen allgemeinen Rechtssatz



dahingehend aufgestellt, dass Kosten, die für an sich betrieblich notwendige Reisen zu im Ausland stattfindenden Veranstaltungen oder für Reisen mit mehreren Übernachtungen entstehen, grundsätzlich nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden können. Es hat seine Entscheidung ausdrücklich aufgrund einer Abwägung der Umstände im konkreten Einzelfall vorgenommen. Auch die Ausführungen des Klägers mit Schriftsatz vom 07. Februar 2024 beinhalten keine Formulierung einer klärungsbedürftigen Rechtsfrage. Die Berücksichtigungsfähigkeit von Ausgaben selbständiger Leistungsbezieher für Verpflegung und Übernachtung im In- und Ausland stellt gerade keine abstrakt und allgemeingültig zu beantwortende Rechtsfrage dar, sondern unterliegt einer einzelfallbezogenen Würdigung, die in Abhängigkeit von den individuellen Umständen unterschiedlich ausfallen kann. Soweit sich der Kläger durch die Entscheidung des SG in seinen grundrechtlichen Belangen (insbesondere Gleichheitssatz des [Art. 3 Abs. 1](#) Grundgesetz <GG> und Berufsfreiheit des [Art. 12 Abs. 1 GG](#)) verletzt sieht, lässt sich auch hieraus keine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache im oben genannten Sinne herleiten. Die Nichtzulassungsbeschwerde dient nicht dazu, im betreffenden Einzelfall eine übergeordnete verfassungsrechtliche Prüfung durch das Beschwerde- bzw. Berufungsgericht zu ermöglichen.

Auch der Berufungszulassungsgrund des [§ 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) (Divergenz) ist hier nicht gegeben. Eine Divergenz liegt nur vor, wenn ein Sozialgericht in der angefochtenen Entscheidung einen tragenden abstrakten Rechtssatz in Abweichung von einem abstrakten Rechtssatz des Landessozialgerichts, des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts aufgestellt hat. Eine Abweichung ist nicht schon dann anzunehmen, wenn die Entscheidung des Sozialgerichts nicht den Kriterien entspricht, die diese Gerichte aufgestellt haben, sondern erst dann, wenn es diesen Kriterien widersprochen, also andere rechtliche Maßstäbe entwickelt hat. Eine eventuelle Unrichtigkeit einer Entscheidung im Einzelfall begründet keine Divergenz (BSG, Beschluss vom 05. Oktober 2010 – [B 8 SO 61/10 B](#) –, Rn. 11, Juris, m. w. N.). Bei der Frage, ob eine Abweichung von einer Entscheidung des Landessozialgerichts zu bejahen ist, beschränkt sich die Prüfung auf das zuständige Berufungsgericht (Jungeblut in: Beck-Online Kommentar Sozialrecht, 71. Edition, Stand: 01. Dezember 2023, § 144 Rn. 40). Das SG hat hier keinen abweichenden Rechtssatz in diesem Sinne aufgestellt, auf dem das Urteil beruht. Sollte das SG hier im Einzelfall auf der Grundlage der von ihm vorgenommenen Wertung eine unrichtige Entscheidung getroffen haben, so würde allein dies den Zulassungsgrund der Divergenz nicht begründen. Dass der Rechtsprechung des BSG, des LSG Berlin-Brandenburg, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des BVerfG andere Rechtssätze zu entnehmen wären, als diejenigen, die das SG hier angewandt hat, ist weder ersichtlich noch dem Vortrag des Klägers selbst zu entnehmen. Mit seinem Vortrag im Beschwerdeverfahren kritisiert er vielmehr allein die vom SG im Einzelfall vorgenommene rechtliche Bewertung seiner Ausgaben als betrieblich nicht notwendig i. S. v. § 3 Abs. 2 der Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld in der bis zum 29. Februar 2020 gültigen Fassung (Alg II-V) bzw. nicht angemessen im Sinne von § 3 Abs. 3 Satz 1 und 3 Alg II-V sowie die fehlende Nachvollziehbarkeit der vom SG angeführten Beträge. Damit greift er aber allein die Substanz im Einzelfall an.

Schließlich ist auch der Zulassungsgrund des [§ 144 Abs. 2 Nr. 3 SGG](#) nicht gegeben. Danach ist die Berufung zuzulassen, wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann. Ein Verfahrensmangel ist ein Verstoß gegen eine Vorschrift, die das sozialgerichtliche Verfahren regelt. Er bezieht sich begrifflich auf das prozessuale Vorgehen des Gerichts auf dem Weg zum Urteil, nicht aber auf dessen sachlichen Inhalt, das heißt seine Richtigkeit. Erfasst werden somit weder inhaltliche Fehler der erstinstanzlichen Entscheidung noch Verfahrensfehler im Widerspruchs- oder Verwaltungsverfahren. Die Entscheidung des Sozialgerichts kann auf dem Verfahrensfehler beruhen, wenn die Möglichkeit besteht, dass der Verfahrensfehler die Entscheidung des Sozialgerichts beeinflusst hat. Maßgeblich ist die materiell-rechtliche Rechtsauffassung des Sozialgerichts. Bei Vorliegen eines absoluten Revisionsgrundes im Sinne des [§ 202 SGG](#) in Verbindung mit [§ 547](#) Zivilprozessordnung (ZPO) beruht die Entscheidung ausnahmslos auf dem Verfahrensfehler (vgl. zum Ganzen: Jungeblut in: Beck-Online Kommentar Sozialrecht, 71. Edition, Stand: 01. Dezember 2023, § 144 Rn. 43 ff., m. w. N.). Zur Zulassung kann nur ein der Beurteilung des LSG unterliegender Verfahrensmangel führen. Verfahrensmängel, die nicht der Beurteilung des LSG unterliegen, sind zum Beispiel Verfahrensmängel im Zusammenhang mit nach [§ 202 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 512 ZPO](#) nicht anfechtbaren Vorentscheidungen, zum Beispiel Entscheidungen nach [§ 60 SGG](#) über Ablehnungsgesuche (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig u.a., SGG, 14. Aufl. 2023, § 144 Rn. 32 ff; Sommer in: Beck-online Großkommentar SGG, Stand: 01. November 2023, § 144 Rn. 46).

Der Kläger hat auch keinen der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegenden Verfahrensmangel im Sinne des [§ 144 Abs. 2 Nr. 3 SGG](#) geltend gemacht, auf dem die Entscheidung des Sozialgerichts beruhen könnte.

Soweit der Kläger vorträgt, das SG hätte das vorliegende Verfahren mit den Verfahren S 53 AS 8599/20 und S 53 AS 11683/19 verbinden müssen und es unklar bleibe, weshalb das Gericht die Verfahren aufgespalten habe, ist zunächst zu bemerken, dass das vorliegende Verfahren nicht vom Gericht aufgespalten, sondern vom Kläger als selbstständige Klage erhoben worden ist. Die Verbindung der Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung gem. [§ 113 SGG](#) liegt im Ermessen des Gerichts. Ermessensfehler sind nicht zu erkennen, insbesondere hat das SG das Interesse des Klägers an der zulassungsfreien Berufung nicht maßgeblich zu berücksichtigen (LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 28. Juni 2018 – [L 4 AS 862/17 NZB](#) –, Rn. 18, Juris; Haupt/Wehrhahn in: Fichte/Jüttner, SGG, 3. Auflage, § 113, Rn. 6). Das Unterlassen einer Verbindung mehrerer separat anhängig gemachter Streitsachen begründet daher in der Regel keinen Verfahrensmangel, auf dem die Sachentscheidung zu den verschiedenen Streitgegenständen beruhen kann (BSG, Beschlüsse vom 17. Juni 2009 – [B 6 KA 36/08 B](#) –, Rn. 13, und vom 13. Januar 2022 – [B 9 BL 1/21 B](#) –, Rn. 6, Juris). Es ist auch nicht erkennbar, dass die konkrete Entscheidung in der Sache auf der unterbliebenen Verbindung beruhen könnte. Dafür, dass bei einer Verbindung der Verfahren die Entscheidung des Gerichts anders ausgefallen sein könnte, ist weder etwas vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Soweit der Kläger rügt, das SG habe eine Überraschungsentscheidung getroffen und damit der Sache nach einen Verstoß gegen den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs ([§ 62 SGG](#), [Art. 103 Abs. 1 GG](#)), geltend macht, ist ein solcher Verfahrensmangel weder hinreichend aufgezeigt noch lässt sich ein entsprechender Fehler dem Akteninhalt entnehmen. Dass die Ausgaben für die Reisen zu aus- oder inländischen sportlichen Events nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden könnten, kann für den Kläger nicht überraschend gewesen sein. Diese Frage stellte bereits den Kern des Widerspruchsverfahrens und auch des nachfolgenden gerichtlichen Verfahrens dar. Soweit der Kläger vorträgt, es sei nicht richtig, dass die ausländischen Events nur Kosten verursachen würden und er hierzu hätte Belege vorlegen können, vermag auch dieses Argument einen Verfahrensmangel, auf dem die Entscheidung beruhen könnte, nicht zu begründen. Das SG hat entgegen der Auffassung des Klägers seiner Entscheidung nicht die Annahme zu Grunde gelegt, dass durch die ausländischen Events keine Einnahmen erzielt werden. Es hat vielmehr die Ausgaben für die Teilnahme an konkreten im Aus- und Inland stattfindenden Veranstaltungen wegen der damit verbundenen Flug-, Reise- und Fahrkosten in Höhe von über 3.7000 € in Bezug zu den im gesamten Bewilligungszeitraum erzielten Einnahmen und Ausgaben gesetzt und unter Berücksichtigung des weiteren Umstandes, dass europaweite

Flugreisen und mehrtägige Übernachtungen den Lebensumständen eines Leistungsempfängers nach dem SGB II nicht adäquat entsprechen, im Ergebnis ein auffälliges Missverhältnis angenommen. Ein Gehörsverstoß ist darin schon nicht zu erblicken. Zudem ist nicht erkennbar, dass unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des SG die Einreichung weiterer Belege zu den erzielten Einnahmen zu einer anderen Entscheidung hätte führen können.

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist schließlich auch nicht darin zu erkennen, dass entgegen dem für das sozialgerichtliche Verfahren geltenden Mündlichkeitsgrundsatz des [§ 124 Abs. 1 SGG](#) wesentliche Sachverhalte in der mündlichen Verhandlung gar nicht angesprochen worden, wohl aber als maßgeblich in das Urteil eingeflossen sein sollen. Der Kläger hat diesen Umstand lediglich pauschal behauptet, ohne konkret vorzutragen, um welche wesentlichen Sachverhalte es sich hierbei gehandelt haben soll.

Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#).

Mit der Ablehnung der Beschwerde wird das Urteil rechtskräftig ([§ 145 Abs. 4 Satz 4 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Saved

2024-05-03