

S 20 AS 917/15

Land
Freistaat Thüringen
Sozialgericht
SG Altenburg (FST)
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten

Abteilung
20

1. Instanz
SG Altenburg (FST)
Aktenzeichen
S 20 AS 917/15

Datum
08.06.2016

2. Instanz
Thüringer LSG
Aktenzeichen
-

Datum
-

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die Vorläufigkeit einer Bewilligung ist nur dann wirksam, wenn sie auf einem gesetzlichen Grund beruht. Soweit es an einem solchen gesetzlichen Grund nach § 43 SGB I oder nach [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) in Verbindung mit [§ 328 SGB III](#) fehlt, ist die Bewilligung endgültig erfolgt und kann nur unter den Voraussetzungen der [§§ 44](#) ff. SGB X zurückgenommen, widerrufen oder aufgehoben werden.

2. Der Umfang der Vorläufigkeit einer Bewilligung ist nach [§ 328 Abs. 1 S. 2 SGB III](#) im Bescheid anzugeben und kann sich wirksam nur auf die Bereiche des Bescheides erstrecken, auf die der gesetzliche Grund der Vorläufigkeit Auswirkungen hat.

3. Schwankendes Einkommen hat keine Auswirkungen auf den anzuerkennenden Bedarf, sondern nur auf die Deckung dieses Bedarfs.

4. Bei der endgültigen Festsetzung der Leistungsansprüche besteht keine Rechtsgrundlage für die Bildung und Zugrundelegung eines Durchschnitts aus dem tatsächlichen Einkommen aus nichtselbstständiger Arbeit. Außer im Ausnahmefall des § 2 Abs. 3 S. 3 ALG II-V ist für Nichtselbstständige bei der endgültigen Festsetzung nach Ablauf des Bewilligungszeitraumes daher für jeden Monat gesondert das jeweils tatsächlich zugeflossene Einkommen nach dem Zuflussprinzip zu berücksichtigen.

1. Der Bescheid des Beklagten 05.06.2015 wird aufgehoben. 2. Der Beklagte wird verpflichtet, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts, insbesondere hinsichtlich der monatsgenauen endgültigen Berechnung und Bewilligung sowie der Unwirksamkeit der vorläufigen Anerkennung der Unterkunftskosten, endgültig neu zu bescheiden. 3. Der Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten der Kläger zu tragen. 4. Die Sprungrevision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Kläger leben gemeinsam in einer Mietwohnung in der in A. Für die ca. 58,5 qm große Wohnung ist eine monatliche Bruttowarmmiete in Höhe von 438,86 Euro zu zahlen, die sich aus 299,52 Euro Kaltmiete, 71,24 Euro Vorauszahlungen auf kalte Betriebskosten und 68,00 Euro Heizkostenvorauszahlung zusammensetzt. Die Klägerin zu 1 ist geringfügig beschäftigt bei einem monatlichen Einkommen von 100,00 Euro. Der Kläger zu 2 ist versicherungspflichtig beschäftigt und erzielt ein monatlich unterschiedlich hohes Einkommen. Auf Antrag der Kläger bewilligte der Beklagte mit Bescheid vom 14.01.2015 für den Zeitraum 01.12.2014 bis 31.12.2014 zunächst Leistungen in Höhe von 203,06 Euro und für den Zeitraum 01.01.2014 bis 31.12.2014 in Höhe von 217,26 Euro vorläufig. Die Vorläufigkeit der Bewilligung begründete der Beklagte hinsichtlich der Anerkennung der Kosten der Unterkunft und Heizung mit der noch ausstehenden neuen KdU-Richtlinie des A. Landes und im Übrigen mit dem schwankenden Einkommen des Klägers zu 2.

Den dagegen gerichteten Widerspruch der Kläger wies der Beklagte mit Widerspruchs-bescheid vom 10.03.2015 zurück.

Nach Klageerhebung unter dem 02.04.2015 setzte der Beklagte die Leistungen für den Zeitraum 01.12.2014 bis 31.05.2015 mit Bescheid vom 05.06.2015 endgültig fest. Dagegen wenden sich die Kläger mit ihrer Klage und führen zur Begründung unter anderem aus, dass die vorläufige Bewilligung, soweit sie mit der ausstehenden KdU-Richtlinie begründet wurde, rechtswidrig gewesen sei, da ein entsprechender Grund gesetzlich nicht vorgesehen sei. Im Übrigen habe der Beklagte im Monate Dezember 2014 bei Erlass des Bescheids vom 14.01.2015 bereits alle Daten zur endgültigen Bewilligung jedenfalls für den Monat Dezember 2014 zur Verfügung gehabt, sodass auch hier eine vorläufige Bewilligung nicht rechtmäßig ergangen sei. Hinsichtlich der endgültigen Festsetzung habe der Beklagte unrechtmäßig eine Durchschnittsberechnung mit dem Einkommen des Klägers zu 2 vorgenommen und die Kosten der Unterkunft und Heizung ohne Rechtsgrundlage gekürzt, da die KdU-Richtlinie des A. Landes nicht den Anforderungen des Bundessozialgerichts entspreche. Dies unter anderem deshalb, weil der vorhandene Mietspiegel der Stadt A., geltend ab dem 01.01.2014 bis zum 31.12.2015, in dem der Richtlinie zu Grunde liegenden

Konzept keine Beachtung gefunden habe.

Die Kläger beantragen:

Der Beklagte wird verpflichtet, unter Abänderung des Bescheids vom 14.01.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.03.2015, Leistungen für den Zeitraum 01.12.2014 bis 31.05.2015, unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er ist der Auffassung, die Vorläufigkeit der Bewilligung sei nicht zu beanstanden. Im Übrigen sei die Berechnung nach dem Durchschnittseinkommen korrekt erfolgt und durch § 2 Abs. 3 Alg II-V gerechtfertigt. Die anerkannten Kosten der Bruttokaltmiete in Höhe von 340,58 Euro liege bereits über dem Wert der anzuwendenden KdU-Richtlinie, der einen Wert für einen Zwei-Personen-Haushalt in Höhe von 328,20 Euro ausweise, sodass die Kläger hier begünstigt seien.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage zulässig. Die erhobene Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ist die zutreffende Klageart. Soweit der Kläger ersichtlich eine endgültig höhere Leistungsgewährung begehrt, wendet er ein, die Voraussetzungen für eine vorläufige Leistungsgewährung hätten teilweise nicht vorgelegen. Er will den Beklagten zur erneuten endgültigen Entscheidung verpflichtet sehen will. Insoweit ist die Verpflichtungsklage in Form der Bescheidungsklage auf Erlass eines neuen (endgültigen) Bescheids unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gericht zulässig (vgl. Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, Urteil vom 26. August 2015 – [L 4 AS 266/10](#) –, Rn. 28, juris). Die Klage ist auch begründet. Der Bescheid des Beklagten vom 14.01.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.03.2015 (hinsichtlich der nur vorläufigen Bedarfsberechnung der Unterkunftskosten) und der Bescheid vom 05.06.2015 sind rechtswidrig und verletzen die Kläger in ihren Rechten.

I.

Zunächst war die Vorläufigkeit der Bedarfsanerkennung der Unterkunft- und Heizkosten im Bescheid vom 14.01.2015 rechtswidrig (vgl. Scholz in: Mutschler/Schmidt de Caluwe/Coseriu, SGB III, § 328 Rn. 36 sowie Schaumberg in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 1. Aufl. 2014, [§ 328 SGB III](#), Rn. 94). Diese ist daher bereits im Bescheid vom 14.01.2015 endgültig erfolgt. Die Anerkennung des Bedarfs der Kosten für Unterkunft und Heizung erfolgte bereits im Bescheid vom 14.01.2015 endgültig, da kein Grund für eine vorläufige Entscheidung vorlag. Dies führt zur Rechtswidrigkeit der Änderung dieser Anerkennung im endgültigen Bewilligungsbescheid vom 05.06.2015 Ergänzend zu [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) verpflichtet [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) i. V. m. [§ 328 Abs. 1 S. 2 SGB III](#) dazu, sowohl den Grund als auch den Umfang der Vorläufigkeit im Bescheid anzugeben. Hierzu gehört, dass einer oder ggf. mehrere der Gründe im Sinne des Absatzes &201;1 Nr. &201;1-3 im Bescheid zu benennen ist bzw. sind. Diese sind für den Empfänger nachvollziehbar zu begründen. Darüber hinaus ist der Umfang der Vorläufigkeit konkret zu benennen, was eine entsprechende Kennzeichnung im Bescheid erfordert. Dem Adressaten muss hierdurch klar werden, welche Rechtsfragen (Nr. &201;1 oder 2) oder Tatsachen (Nr. &201;3) der Leistungserbringer noch als offen ansieht. (Vgl. Schaumberg in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 1. Aufl. 2014, [§ 328 SGB III](#), Rn. 92.) Welchen Inhalt der Bescheid hat, ob und in welchem Umfang Vorläufigkeit wirksam bestimmt ist, ist durch Auslegung zu bestimmen. Dazu ist auf den Empfängerhorizont eines verständigen Beteiligten abzustellen, der die Zusammenhänge berücksichtigt, die der Leistungserbringer nach seinem wirklichen Willen erkennbar in seine Entscheidung einbezogen hat. Es kommt auf den objektiven, an Treu und Glauben orientierten Erklärungsempfänger an, dem die wesentlichen Umstände und Inhalte des Verfahrens bekannt sind. (Vgl. Schaumberg in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 1. Aufl. 2014, [§ 328 SGB III](#), Rn. 93.) Genügt die Entscheidung diesem Begründungszwang nicht, da sich die Vorläufigkeit der Entscheidung nicht ergibt, so liegt ein endgültiger Verwaltungsakt vor, der nach seiner Bestandskraft nur unter den Voraussetzungen der [§§ 44 ff. SGB X](#) aufgehoben werden kann. (Vgl. Schaumberg in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 1. Aufl. 2014, [§ 328 SGB III](#), Rn. 93.)

So liegt hier der Fall, soweit sich die Vorläufigkeit auf die anzuerkennenden Bedarfe für Unterkunftskosten bezieht.

Die Vorläufigkeit der Bewilligung begründete der Beklagte hinsichtlich der Kosten der Unterkunft und Heizung mit der noch ausstehenden neuen KdU-Richtlinie des A. Landes. Dies stellt jedoch keinen Grund dar, der den Beklagten berechtigen würde, statt einer endgültigen Entscheidung über den anzuerkennenden Bedarf für die Kosten der Unterkunft und Heizung nur eine vorläufige Entscheidung zu treffen. Dafür fehlt es an einer entsprechenden Rechtsgrundlage. Unter welchen Umständen Bewilligungen vorläufig erfolgen dürfen, richtet sich entweder nach [§ 43 SGB I](#), welcher vorliegend nicht einschlägig ist, oder nach [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) in Verbindung mit [§ 328 SGB III](#), wobei die dort aufgeführten Gründe abschließend sind (vgl. Schaumberg in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 1. Aufl. 2014, [§ 328 SGB III](#), Rn. 33; Hengelhaupt in: Hauck/Noftz, SGB III, § 328 Rn. 88; Kaminski in: Rofls/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck scher Online-Kommentar Sozialrecht, SGB III, § 328 Rn. 5; Kallert in: Gagel, SGB II/SGB III, 50. Ergänzungslieferung 2013, § 328 Rn. 6) und hier ebenfalls nicht zutreffen. Eine noch nicht existierende Richtlinie kann nicht als Grund für die Vorläufigkeit einer Bewilligung herangezogen werden. Das schwankende Einkommen des Klägers zu 2 ist zwar ein Grund zur vorläufigen Bewilligung nach § 40 Abs. 2 Nr. 1 i.V m. [§ 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB III](#). Die Vorläufigkeit der Bewilligung aus diesem Grund kann sich dem Umfang nach jedoch nur auf die Anrechnung des vorhandenen Einkommens zur Bedarfsdeckung erstrecken, die aufgrund des schwankenden Einkommens zum Zeitpunkt der vorläufigen Entscheidung noch nicht abschließend erfolgen konnte. Das schwankende Einkommen rechtfertigt hingegen nicht eine vorläufige Entscheidung über die Anerkennung des Bedarfs von Kosten der Unterkunft und Heizung, da die Einnahmen der Kläger - gleich in welcher Höhe - auf den anfallenden und anzuerkennenden Bedarf der Unterkunftskosten keinen Einfluss haben. Die Anerkennung der Unterkunftskosten im Bescheid des Beklagten vom 14.01.2015, die nach dem Willen des Beklagten vorläufig erfolgen sollte, ist daher als endgültig anzusehen und könnte nur unter den Voraussetzungen der [§ 44 ff. SGB X](#) aufgehoben werden. Eine Abweichung ohne Beachtung der [§ 44 ff SGB X](#) im Bescheid vom 05.06.2015 führt daher zu dessen Rechtswidrigkeit hinsichtlich der Bedarfsberechnung der Unterkunftskosten.

II.

Darüber hinaus besteht für die Bildung und Zugrundelegung eines Durchschnitts des tatsächlichen Einkommens des Klägers zu 2 bei der endgültigen Festsetzung der Leistungsansprüche - wie vorliegend vom Beklagten vorgenommen - keine Rechtsgrundlage.

Der Beklagte war vielmehr verpflichtet, bei der Berechnung der endgültigen Festsetzung nach Ablauf des Bewilligungszeitraumes das monatlich jeweils tatsächlich zugeflossene Einkommen nach dem Zuflussprinzip zu berücksichtigen.

1.

Der Kläger zu 2 hat während des Bewilligungszeitraums Einkommen erzielt, das nach Maßgabe von [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) auf seinen Bedarf anzurechnen ist.

Als Einkommen zu berücksichtigen sind gemäß [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) Einnahmen in Geld oder Geldeswert mit Ausnahme der in § 11a genannten Einnahmen sowie abzüglich der nach § 11 b abzusetzenden Beträge. Laufende Einnahmen sind dabei nach Maßgabe des [§ 11 Abs. 2 SGB II](#), einmalige Einnahmen nach Maßgabe des [§ 11 Abs. 3 SGB II](#) zu berücksichtigen. Ob und welche weiteren Einnahmen nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind und wie das Einkommen im Einzelnen zu berechnen ist, bestimmt sich gemäß [§ 13 Abs. 1 Nr. 1 SGB II](#) ergänzend nach den Vorschriften der Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld - Verordnung (Alg II-VO) in der seit 01.01.2008 gültigen Fassung einschließlich ihrer nachfolgenden Änderungen.

Als Einkommen zu berücksichtigen sind vorliegend die monatlichen Einnahmen, die der Kläger zu 2 aufgrund seiner Erwerbstätigkeit erhalten hat. Diese Einnahmen sind laufende Einnahmen i.S.v. [§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#), denn sie beruhen jeweils auf demselben Rechtsgrund und werden regelmäßig erbracht (vgl. BSG, Urteil vom 21.12.2009 - [B 14 AS 46/08 R](#) -, juris Rn. 14).

Das vorgenannte laufende Erwerbseinkommen des Klägers zu 2. ist jeweils monatsweise zu berücksichtigen. Das Erwerbseinkommen ist sodann monatsweise nach den gesetzlichen Vorgaben zu bereinigen.

Die regulären Bezüge des Klägers zu 2 sind gemäß [§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) separat im Monat des jeweiligen Zuflusses zu berücksichtigen. Entgegen der vom Beklagten in seinem Bescheid vom 05.06.2015 angewandten Methode ist bei der endgültigen Festsetzung kein Durchschnittseinkommen des tatsächlichen Einkommens zu bilden, das anschließend auf den Bedarf der Kläger anzurechnen ist. Für eine solche Vorgehensweise existiert keine Rechtsgrundlage. Wie sich u.a. aus den Vorschriften des [§ 11 Abs. 2](#) und 3, [§ 11b Abs. 2](#) und 3, [§ 20 Abs. 1 Satz 3](#) und [§ 41 Abs. 1 SGB II](#) ergibt, gilt für die nach dem SGB II zu erbringenden Leistungen grundsätzlich das Monatsprinzip. Ausnahmen hiervon bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, die hinsichtlich des in den angegriffenen Bescheiden vom Beklagten gebildeten Durchschnittseinkommens nicht existiert. Insbesondere kann vorliegend nicht die Regelung des § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-VO herangezogen werden, denn diese gilt ausschließlich für eine darin geregelte Sonderkonstellation, die im Fall der Kläger nicht einschlägig ist. Der begrenzte Anwendungsbereich von § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-VO lässt sich nur unter Berücksichtigung der ersten beiden Sätze des § 2 Abs. 3 Alg II-VO ermitteln. Satz 1 sieht vor, dass als Einkommen ein monatliches Durchschnittseinkommen zu Grunde gelegt werden kann, wenn bei laufenden Einnahmen im Bewilligungszeitraum zu erwarten ist, dass diese in unterschiedlicher Höhe zufließen. Die Wortwahl "zu erwarten" macht dabei deutlich, dass es sich um ein in der Zukunft liegendes, noch ungewisses Ereignis handelt, also um eine Prognose. Als monatliches Durchschnittseinkommen ist (im Rahmen dieser Prognose) gemäß Satz 2 für jeden Monat im Bewilligungszeitraum der Teil des (zu erwartenden) Einkommens zu berücksichtigen, der sich bei der Teilung des Gesamteinkommens im Bewilligungszeitraum durch die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum ergibt. Soweit über die Gewährung von Leistungen zum Lebensunterhalt nach [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) vorläufig entschieden wurde, bestimmt Satz 3 schließlich, dass das bei der vorläufigen Entscheidung berücksichtigte monatliche Durchschnittseinkommen zugleich bei der abschließenden Entscheidung als Einkommen zu Grunde zu legen ist, wenn das tatsächliche monatliche Durchschnittseinkommen das bei der vorläufigen Entscheidung zu Grunde gelegte monatliche Durchschnittseinkommen um nicht mehr als 20 Euro übersteigt. Aus dem eben zitierten Wortlaut ergibt sich, dass der Leistungsträger bei seiner abschließenden Entscheidung niemals den Durchschnittswert des tatsächlich erzielten Erwerbseinkommens zugrunde legen kann (ebenso SG Berlin, a.a.O. Rn 62, SG Leipzig, Urteil vom 05. Februar 2015 - [S 18 AS 2159/11](#), Rn 29 ff.- juris und SG Nordhausen, Urteil vom 12.09.2013 - [S 22 AS 7699/11](#), Rn. 21 - juris). Soweit in der Rechtsprechung diesbezüglich die gegenteilige Auffassung vertreten wird, dass auf Grundlage von § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-VO bei der abschließenden Leistungsbewilligung sogar stets das tatsächliche Durchschnittseinkommen zugrunde gelegt werden könne (LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 30.01.2013 - [L 5 AS 487/10](#), Rn. 46 -, juris; SG Halle/Saale, Urteil vom 03.12.2014 - [S 24 AS 846/13](#), Rn. 24-26 -, juris; unklar ob nur hinsichtlich des geregelten Bagatellfalles oder allgemein: LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 31.10.2012 - [L 12 AS 691/11](#), Rn. 28 - juris), findet diese Rechtsprechung weder im Wortlaut des SGB II noch in dem der Alg II-VO eine Grundlage (SG Berlin, a.a.O. Rn. 62) und wird so dem Bestimmtheitsgebot gerade einer untergesetzlichen, dem parlamentarischen Gesetzgeber entzogenen Verordnung nicht gerecht. Aus der Syntax von § 2 Abs. 3 Satz 3, der allein sich auf die endgültige Leistungsfestsetzung bezieht, Alg II-VO folgt, dass für die Berücksichtigung eines Durchschnittseinkommens bei der endgültigen Leistungsfestsetzung zwei Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sein müssen. Die erste Voraussetzung ist im ersten Halbsatz (Satzanfang bis "[] vorläufig entschieden wurde,") enthalten: Danach muss der vorläufigen Leistungsbewilligung ursprünglich ein Durchschnittseinkommen zugrunde gelegt worden sein, wofür § 2 Abs. 3 Satz 1 Alg II-VO seinerseits die Tatbestandsvoraussetzung, nämlich die Erwartung des Zuflusses von Einnahmen in unterschiedlicher Höhe, und § 2 Abs. 3 Satz 2 Alg II-VO die Berechnungsweise enthält; Berechnungsgrundlage für die vorläufige Bewilligung ist dann der Durchschnitt des zu erwartenden Einkommens. Die zweite Voraussetzung ergibt sich aus dem dritten Halbsatz (ab "wenn das tatsächliche []" bis zum Satzende): Danach darf das tatsächlich erzielte monatliche Durchschnittseinkommen den ursprünglich zugrunde gelegten Betrag um nicht mehr als 20 Euro übersteigen. Nur wenn diese beiden Voraussetzungen erfüllt sind, greift die im zweiten Halbsatz normierte Rechtsfolge ein: Danach ist auch der abschließenden Entscheidung das bereits bei der vorläufigen Entscheidung berücksichtigte monatliche Durchschnittseinkommen als Einkommen zu Grunde zu legen. Mit anderen Worten wird bei der Berechnung des Leistungsanspruchs nicht etwa der Durchschnitt des tatsächlich erzielten Einkommens berücksichtigt, sondern Berechnungsgrundlage bleibt das ursprünglich erwartete Durchschnittseinkommen. Die Berechnung des tatsächlichen Einkommensdurchschnitts ist ausschließlich für die Prüfung der o.g. zweiten Tatbestandsvoraussetzung notwendig, die nur bei Eintritt aller im dritten Halbsatz mit dem Wort "wenn" eingeleiteten Bedingungen greift (SG Nordhausen, a.a.O.). Das tatsächliche Durchschnittseinkommen kann der Berechnung des Leistungsanspruchs dagegen nicht zugrunde gelegt werden (SG Berlin, a.a.O. Rn. 63; so aber; LSG Sachsen-Anhalt, a.a.O.; SG Halle, a.a.O., juris Rn. 25). Das vorgenannte Ergebnis ergibt sich auch aus dem Zusammenhang mit den Regelungen des SGB II. Systematisch betrachtet enthält § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-VO eine Ausnahmeregelung zu dem in [§ 11 Abs. 2 Satz 1](#)

[SGB II](#) verankerten Prinzip der monatsweisen Berücksichtigung zufließender Einnahmen. Diese Ausnahme ist aufgrund der in [§ 13 Nr. 1 SGB II](#) enthaltenen Verordnungsermächtigung grundsätzlich zulässig, vor dem Hintergrund des sich aus dem Rechtsstaatsprinzip des [Art. 20 Abs. 3 GG](#) i.V.m. [Art. 80 Abs. 1 GG](#) ergebenden Vorrangs formeller Gesetze vor Rechtsverordnungen aber so auszulegen, dass sie im Einklang mit dem übergeordneten Gesetz steht. Daraus folgt, dass die Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-VO nur auf den darin geregelten Fall anwendbar ist. Eine erweiternde Auslegung auf andere Fälle, die zu einem Widerspruch gegen das übergeordnete Gesetz – hier [§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) – führen würde, ist unzulässig. Soweit die im vorstehenden Absatz zitierten Gerichte im Ergebnis dazu kommen, dass nach § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-VO jeder endgültigen Leistungsfestsetzung das tatsächliche Durchschnittseinkommen zugrunde zu legen sei, sofern dies überhaupt prognostisch bereits bei der ursprünglich nur vorläufigen Leistungsbewilligung geschehen ist, verkennen die Entscheidungen den sich aus der Rechtsfolge ergebenden Sinn und Zweck der Norm. Durch die Regelung soll vermieden werden, dass bei Abweichungen von nicht mehr als 20 Euro monatlich aufwändige Rückforderungsverfahren durchgeführt werden. Im Ergebnis hat das eine Begünstigung von Leistungsberechtigten zur Folge, denen der – im Vergleich zum ursprünglich berücksichtigten Durchschnittseinkommen – erzielte Mehrverdienst von bis zu 20,00 EUR monatlich ohne Anrechnung auf ihren SGB II-Anspruch verbleibt (vgl. Mecke, in: Eicher/, SGB II, 3. Aufl. 2013, § 13 Rn. 41; in diesem Sinne auch die Begründung des Entwurfs der seit 01.01.2008 geltenden Neufassung der Alg II-VO, S. 14, abrufbar unter <http://www.bmas.de/~/media/Gesetze/verordnung-zur-berechnung-einkommen-algII-sozialgeld.pdf?blob=publicationFile> [23.03.2015]: "Gleichzeitig werden verwaltungsaufwändige Rückforderungsverfahren in Bagatellfällen vermieden, wenn das Einkommen um nicht mehr als 20 Euro monatlich zu Gunsten des Hilfebedürftigen bei der vorläufigen Entscheidung zu niedrig geschätzt worden ist."). Etwas anderes kann sich auch nicht aus den Ausführungen in der Verordnungsbegründung ergeben, die der eben zitierten Passage unmittelbar vorangehen: "Bei der endgültigen Festsetzung wäre das Einkommen aber auf Grund des Monatsprinzips aufwändig für jeden Monat einzeln zu ermitteln und neu festzusetzen. Die Regelung ermöglicht es den Trägern der Grundsicherung für Arbeitsuchende, bei der abschließenden Festsetzung, aber auch bei im Voraus feststehendem schwankenden Einkommen, für alle Monate des Bewilligungszeitraums ein gleichbleibendes Einkommen anzusetzen." (Begründung des Verordnungsentwurfs, a.a.O., S. 13 f. Soweit in dieser Formulierung keine betragsmäßige Einschränkung bezüglich der Ansetzung eines gleich bleibenden Einkommens enthalten ist und damit der Wille des Verordnungsgebers angedeutet zu werden scheint, dass die Festsetzung eines gleich bleibenden (Durchschnitts-)Einkommens stets möglich sein soll, hat diese mögliche Absicht im Wortlaut des § 2 Abs. 3 Alg II-VO keinen Niederschlag gefunden (SG Nordhausen, a.a.O., juris Rn. 22; a.A. SG Halle, a.a.O., juris Rn. 25; SG Leipzig a.a.O., Rn. 41 + 42). Der Wortlaut bildet unter Beachtung des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes im hiesigen Fall jedoch die Grenze jeder möglichen Auslegung, denn eine erweiternde Auslegung einer Rechtsverordnung ist jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn diese Auslegung dem übergeordneten Gesetz zuwiderliefe. Dies wäre hier der Fall, denn die Berücksichtigung eines Durchschnittseinkommens widerspräche dem oben dargestellten Monatsprinzip des [§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#). Etwas anderes folgt auch nicht aus dem in der Verordnungsbegründung (a.a.O., S. 13) angeführten Zweck der Verwaltungsvereinfachung (a.A. eventuell LSG Nordrhein-Westfalen, a.a.O.). Es erscheint zudem höchst zweifelhaft, ob die Zugrundelegung eines Durchschnittseinkommens bei der endgültigen Festsetzung überhaupt regelmäßig eine Verwaltungsvereinfachung bedeuten würde, da schließlich dennoch alle monatlichen Einnahmen registriert werden müssten, um einen Durchschnitt bilden zu können und eventuell unregelmäßige Abzüge (z.B. schwankende Fahrkosten) dennoch im jeweiligen Monat einzeln abgezogen werden müssten. Ungeachtet dessen berechtigt allein die Annahme eines möglicherweise zweckmäßigeren Vorgehens den behördlichen Leistungsträger wegen seiner aus [Art. 20 Abs. 3 GG](#) folgenden Bindung an das Gesetz nicht, den von ihm für zweckmäßig(er) gehaltenen oder eventuell tatsächlich zweckmäßigeren Weg entgegen des Gesetzes- und Verordnungswortlauts selbst zu wählen (vorgehende Absätze vgl. SG Berlin, a.a.O. Rn. 64-66; SG Nordhausen, a.a.O., juris Rn. 23). Das vorstehende Ergebnis wird schließlich auch durch einen Umkehrschluss bezüglich der Regelung des § 3 Abs. 4 Satz 1 Alg II-VO bestätigt. Darin hat der Verordnungsgeber für die Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft ausdrücklich angeordnet, dass in diesem Fall (stets) ein Durchschnittseinkommen zu bilden ist, bei dem das im Bewilligungszeitraum tatsächlich erzielte Gesamteinkommen auf die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum aufzuteilen ist. Eine vergleichbare Regelung existiert für die Berechnung des Einkommens aus nichtselbstständiger Arbeit in § 2 Alg II-VO gerade nicht (SG Berlin, a.a.O. Rn. 67). Für eine monatsgenaue Abrechnung des Einkommens im Rahmen der endgültigen Leistungsfestsetzung spricht zudem das in [§ 3 Abs. 3 SGB II](#) ausdrücklich genannte und in den [§§ 19](#) und [20 SGB II](#) zum Ausdruck kommende Prinzip der Bedarfsdeckung. Dieser Grundsatz, der vom Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) als wesentliches Strukturprinzip entwickelt wurde (vgl. BVerwG st. Rspr., z.B. Urteil vom 10.05.1979 - [V C 79.77](#), Rn. 9 - juris) besagt hinsichtlich der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, dass mit den explizit im SGB II normierten Leistungen der Bedarf des Leistungsempfängers vollständig gedeckt werden muss, weitergehende Leistungen durch die Grundsicherungsträger jedoch nicht zu erbringen sind (vgl. u.a. Greiser, in: Eicher, Kommentar zum SGB II, 3. Auflage 2013, § 3 Rn. 27; vgl. BSG, Urteil vom 20.08.2009 - [B 14 AS 65/08 R](#), Rn. 18 - juris). Auch bei monatlich schwankendem Einkommen ist stets darauf zu achten, dass eine Bedarfsunterdeckung vermieden wird (Geiger, in: LPK-SGB II, 5. Auflage 2013, § 11 Rn. 49). Ein Ausgleich der Bedarfsunterdeckung mit Monaten mit den Bedarf übersteigenden Einnahmen aus anderen Monaten des betreffenden Bewilligungszeitraumes im Wege einer Durchschnittseinkommensanrechnung bei der endgültigen Leistungsfestsetzung ist nach Ansicht der erkennenden Kammer mit dem Grundsatz der Bedarfsdeckung nicht vereinbar und führt zu einer unberechtigten Ungleichbehandlung gegenüber Angestellten mit gleichbleibendem Einkommen (vgl. SG Leipzig a.a.O. Rn. 44; Striebinger, in: Gagel, Kommentar SGB II/SGB III, 55. Ergänzungslieferung 2014, § 11, Rn. 49). Entsprechendes gilt hinsichtlich des Zuflussprinzips (vgl. SG Nordhausen, a.a.O., Rn. 20; SG Leipzig, a.a.O. Rn. 45). Ein Durchschnittseinkommen kann der endgültigen Leistungsfestsetzung deshalb nicht in jedem Fall zugrunde gelegt werden, sondern ausschließlich in dem eng begrenzten Anwendungsbereich des § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-VO, der dem klaren Wortlaut und den vorstehenden Ausführungen nach im Übrigen auch dann nicht greift, wenn das tatsächliche Durchschnittseinkommen geringer ausfällt als das der Prognose zugrunde gelegte Durchschnittseinkommen. Dafür spricht auch, dass die Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 3 S. 3 Alg II-VO den Betroffenen begünstigt und nicht entgegen dem gesetzlichen Grundsatz benachteiligt. Eine solche Benachteiligung entgegen dem Wortlaut der Norm wäre gesetzeswidrig, zumal der Beklagte jeweils freies Ermessen bei der Berechnungsmethode hätte. Schließlich handelt es sich bereits bei der Regelung des § 2 Abs. 3 S. 1 ALG II-VO um eine Kann-Bestimmung, die es der Behörde freistellt, der vorläufigen Berechnung ein prognostisches Durchschnittseinkommen zu Grunde zu legen, sie aber nicht dazu verpflichtet. Jedoch kann die endgültige Festsetzung nicht zu Ungunsten der Kläger nach dem jeweiligen Ermessen und Belieben des Beklagten vorgenommen werden. Es entstünde eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung zwischen den Betroffenen, bei denen die Behörde zur vorläufigen Leistungsgewährung ein prognostisches Durchschnittseinkommen (und dann auch zur endgültigen Leistungsgewährung ein tatsächliches Durchschnittseinkommen) zu Grunde legt gegenüber denen, bei welchen die Behörde nicht von der Möglichkeit einer prognostischen Durchschnittsbildung Gebrauch macht. (2) Soweit die oben erläuterten Voraussetzungen für die Anwendung der Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 3 Satz 3 Alg II-VO nicht vorliegen, ist der gesetzliche Regelfall des Monatsprinzips anzuwenden, weshalb für die endgültige Berechnung eine monatsgenaue Berücksichtigung des jeweils erzielten Einkommens erfolgen muss. Das ist im Bescheid vom 05.06.2015 nicht geschehen, sodass dieser auch deswegen rechtswidrig und aufzuheben ist. Der Beklagte hat unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen die Kläger endgültig neu zu bescheiden.

2.

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

3.

Die Sprungrevision wird aufgrund der widersprüchlichen Rechtsprechung hinsichtlich der endgültigen Leistungsberechnung bei nichtselbstständigen Arbeitern und der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage zugelassen. Die Klärung dieser Rechtsfrage ist aus Gründen der Rechtseinheit und der Fortbildung des Rechts erforderlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved

2016-10-13