

**SGB II: Abschließende Feststellung des Leistungsanspruchs: Betriebskostenguthaben ist als Durchschnittseinkommen auf die Monate des Bewilligungszeitraums zu verteilen**

§§ 22 Abs. 3, § 41a Abs. 4 SGB II

Bei der abschließenden Feststellung des Leistungsanspruchs nach vorläufiger Bewilligung gemäß § 41a Abs. 4 SGB II sind Rückzahlungen und Guthaben, die dem Bedarf für Unterkunft und Heizung

1 Vgl.: LSG Hessen vom 6.7.2012 – L 7 AS 275/12 B ER; SG Hannover vom 1.11.2016 – S 54 AS 697/16;

2 BSG vom 28.11.2018 – B 14 AS 47/17 R

3 Dazu bereits: OVG NRW, Urteil vom 28.03.1984 – 8 A 1886/83

**zuzuordnen sind, auf die Monate des Bewilligungszeitraums als monatliches Durchschnittseinkommen zu verteilen. (Redaktioneller Leitsatz)**

SG Hannover, Urt. v. 11.6.2020 – S 43 AS 3130/19, BeckRS 2020, 21609

**Sachverhalt** Die Bedarfsgemeinschaft besteht aus zwei Personen. Diese begehren vom beklagten Jobcenter (JC) für den Monat August 2020 höhere Leistungen nach dem SGB II.

Das JC bewilligte den Klägern mit vorläufigem Bescheid aus Juni 2019 für den Zeitraum August 2019 bis Januar 2020 Grundsicherungsleistungen, wobei es bei der Klägerin zunächst ein Durchschnittseinkommen von 1.145,42 EUR brutto zu Grunde legte. Die Klägerin legte sodann einen Änderungsvertrag vor, der eine Gehaltserhöhung beinhaltet. In der Folge erhöhte das JC mit vorläufigem Änderungsbescheid aus Juli 2019 das Durchschnittseinkommen auf 1.300,00 EUR brutto. Gegen die beiden Bescheide legten die Kläger jeweils Widerspruch ein, ohne diese zu begründen.

Am 25.06.2019 rechnete die Vermieterin der Kläger die Betriebskosten für das Jahr 2018 ab, wonach sich ein Guthaben von 301,87 EUR zu Gunsten der Kläger ergab, welches ihnen am 18.07.2019 überwiesen wurde.

Das beklagte JC wies die Widersprüche mit Widerspruchsbescheiden aus Dezember 2019 als unbegründet zurück. Dagegen erhoben die Kläger im Dezember 2019 Klage. Zur Begründung trugen sie vor, dass eine vorläufige Leistungsbeurteilung seit dem gleichbleibenden Erzielen des Einkommens nicht mehr rechtmäßig sei.

Die Klägerin reichte im weiteren Verwaltungsverfahren die Verdienstabrechnungen für die Zeit ab August 2019 ein. Im Monat März 2020 erließ das JC daraufhin einen Bescheid, mit dem es die Leistungen für den Zeitraum August 2019 bis Januar 2020 endgültig bewilligte, wobei es im August 2019 den Bedarf der Grundmiete um die Betriebskostenrückzahlung von 301,87 EUR minderte. Gleichzeitig erließ das JC gegenüber den Klägern jeweils einen Erstattungsbescheid, mit dem es für den Zeitraum August 2019 bis Januar 2020 einen Betrag in Höhe von jeweils 179,86 EUR erstattet verlangte (155,76 EUR für August 2019 und 4,82 EUR monatlich für den Zeitraum September 2019 bis Januar 2020).

Zur Begründung der Klage trug der Prozessbevollmächtigte nach Erlass dieser Bescheide ergänzend vor, dass das Guthaben aus der Betriebskostenabrechnung Einkommen darstelle, welches in die Bildung des Durchschnittseinkommens einzubeziehen sei.

**Entscheidung** Die Klage, die auf den Monat August 2019 beschränkt wurde, ist zulässig und begründet. Die endgültigen Bewilligungen aus März 2020 sind nach Erlass des Widerspruchsbescheides aus Dezember 2019 ergangen. Sie haben die vorläufige Bewilligung ersetzt. Die Kläger haben die zunächst unbeschränkt auf alle Monate bezogene Klage durch die Antragstellung in der mündlichen Verhandlung auf den Monat August 2019 beschränkt, sodass hinsichtlich der übrigen

Monate eine konkludente Klagerücknahme vorliegt. Streitig sind mithin nur noch die höheren Leistungen für den Monat August 2019. Zur Berücksichtigung des Betriebskostenguthabens führt das SG wie folgt aus:

„die Kläger haben indes einen Anspruch auf höhere Leistungen im August 2019, da der Beklagte die Rückzahlung aus der Betriebskostenabrechnung zu Unrecht in voller Höhe im August 2019 mindernd berücksichtigt.“

Nach Auffassung des SG hätte das JC auch im Hinblick auf das Betriebskostenguthaben eine Durchschnittsberechnung nach § 41 a Abs. 4 SGB II durchführen müssen. Zur Begründung wird ausgeführt, dass es sich bei einer Rückzahlung aus der Betriebskostenabrechnung um ein Einkommen im grundsicherungsrechtlichen Sinne handele, welches vom Wortlaut des § 41 a Abs. 4 SGB II erfasst sei. Auch das BSG – so das SG weiter – stelle allgemein auf die Erzielung von Einkommen ab, ohne nach Einkommensarten zu differenzieren. Eine Beschränkung der Bildung eines Durchschnittseinkommens finde sich in der Vorschrift nicht. Aus dem Umstand, dass § 41 a Abs. 4 SGB II seinem Sinn und Zweck nach der Verwaltungsvereinfachung dienen soll, sei keine Korrektur der Vorschrift dahingehend gerechtfertigt, vom Wortlaut für einzelne Fallkonstellationen – wie hier eine Betriebskostenabrechnung – abzuweichen. Ob mit der Vorschrift gerechte Ergebnisse erzielt würden und ob die gewünschte Verwaltungsvereinfachung mit der Schaffung des § 41 a SGB II erreicht werden könne, möge – so das SG – der Gesetzgeber beurteilen. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass weiterhin § 22 Abs. 3 SGB II hinsichtlich der Anrechnung im Folgemonat Anwendung finden soll, hätte er dies durch eine Formulierung in § 41 a SGB II – wie z.B. in § 7 Abs. 1 Satz 7 SGB II, dass § 22 Abs. 3 SGB II davon unberührt bleibe – deutlich machen können.

Mithin ist ein Durchschnittseinkommen zu bilden. Für diesen Fall ist § 41 a Abs. 4 SGB II die speziellere Regelung zu § 22 Abs. 3 SGB II und zwar insoweit als hier die Anrechnung des Einkommens gleichmäßig verteilt auf alle Monate des Bewilligungszeitraums und nicht auf den Folgemonat der Gutschrift zu erfolgen hat. Im Übrigen bleibt der Regelungsgehalt des § 22 Abs. 3 SGB II allerdings erhalten, sodass hinsichtlich des Betriebskostenguthabens als Einkommen keine Bereinigung stattzufinden hat.

Hier beinhaltet der Bewilligungszeitraum sechs Monate, sodass das Guthaben von 301,87 EUR auf diese aufzuteilen ist. Dies ergibt ein monatliches Einkommen von 50,31 EUR. Da das JC einen Betrag von 301,87 EUR insgesamt mindernd im August 2019 berücksichtigte und aufgrund der Verteilung auf sechs Monate lediglich 50,31 EUR zu berücksichtigten sind, ergibt sich für die Kläger ein höherer Anspruch von insgesamt 251,56 EUR. Der angegriffene endgültige Bescheid ist entsprechend abzuändern.

Das SG hat die Berufung und Sprungrevision wegen ungeklärter Rechtsfragen und grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

## Praxishinweis

Gilt bei der Anrechnung eines Betriebskostenguthaben § 22 Abs. 3 SGB II mit der Anrechnung im Folgemonat bei der abschließenden Feststellung oder ist hier nach der Rechtslage ab dem 1.8.2016 nach § 41 a Abs. 4 SGB II ein Durchschnittseinkommen zu bilden? Die Beantwortung dieser Rechtsfrage steht im Mittelpunkt der Entscheidung des SG Hannover.

1. Ungeklärte Rechtsfrage: Auch nach der Entscheidung des BSG, Urteil vom 24.6.2020 – B 4 AS 8/20 R, BeckRS 2020, 21647, ist diese Frage höchstrichterlich immer noch ungeklärt. Das BSG setzte sich in dieser Entscheidung zwar auch mit der Frage der Anrechnung eines Betriebskostenguthabens auseinander. Gleichwohl war dort die Rechtslage vor dem 1.8.2016 in den Blick zu nehmen. Erörtert wurde zudem vorrangig die Abgrenzung von § 11 Abs. 3 SGB II und § 22 Abs. 3 SGB II bei überschüssigem Betriebskostenguthaben. Konkret musste das BSG im Urteil vom 24.6.2020 „lediglich“ die umstrittene Rechtsfrage in einer Sonderkonstellation beantworten, namentlich wie zu verfahren ist, wenn ein Betriebskostenguthaben die unterkunftsbezogenen Aufwendungen des Folgemonats übersteigt. Ist das Guthaben größer als die Aufwendungen gibt es theoretisch drei Möglichkeiten: Der überschüssige, also nicht verbrauchte Teil,

- bleibt vollständig anrechnungsfrei,
- wird nach §§ 11 ff. SGB II als einmalige Einnahme angerechnet,
- wird in den Monaten nach den Folgemonaten bis zum vollständigen Verbrauch des Guthabens angerechnet.

Das BSG schloss sich der letzten Auffassung an. Ein Betriebskostenguthaben sei demzufolge als Einkommen auf die Bedarfe für Unterkunft und Heizung anzurechnen, und zwar beginnend im Monat nach dem Zufluss, § 22 Abs. 3 SGB II. Eine Aufteilung dieser einmaligen Einnahme auf einen sechsmonatigen Verteilraum (§ 11 Abs. 3 Satz 4 SGB II) erfolge auch dann nicht, wenn durch die Anrechnung der Leistungsanspruch in einem Monat entfiele. § 22 Abs. 3 SGB II sei – so das BSG – nach Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck eine speziellere, abschließende Sonderanrechnungsregelung.

Nochmals: zum Verhältnis von § 41 a Abs. 4 SGB II zu § 22 Abs. 3 SGB II hat das BSG keine verbindlichen Vorgaben gemacht. Ob das beklagte JC die ihm vom SG Hannover eingeräumte Möglichkeit genutzt hat, Berufung oder Sprungrevision einzulegen, konnte nicht in Erfahrung gebracht werden. Beim BSG ist jedenfalls aktuell kein Verfahren mit dieser Rechtsfrage anhängig.

2. Verhältnis von § 41 a Abs. 4 SGB II zu § 22 Abs. 3 SGB II: Die Auffassung des SG Hannover ist überzeugend. Ein Zufluss aus einem Betriebskostenguthaben ist nicht bereits bei der vorläufigen Leistungsbewilligung im Rahmen einer Änderungsentscheidung zu berücksichtigen, son-

dern erst bei der abschließenden Feststellung des Leistungsanspruchs nach § 41 a Abs. 4 Satz 1 SGB II. Demnach ist grundsätzlich ein monatliches Durchschnittseinkommen zu Grunde zu legen. Das monatliche Durchschnittseinkommen wird nach § 41 a Abs. 4 Satz 3 SGB II ermittelt, indem das Gesamteinkommen im Bewilligungszeitraum durch die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum geteilt wird. Welche Einkommensarten in die Bildung des Durchschnittseinkommens einzubeziehen sind, war lange Zeit umstritten, vgl. zum Streitstand mwN *Grote-Seifert* in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 5. Aufl., § 41 a (Stand: 7.12.2020), Rn. 58.

Einerseits wurde die Auffassung vertreten, dass im Hinblick auf den Wortlaut der Vorschrift in jedem Fall aus allen Einkünften ein monatliches Durchschnittseinkommen zu bilden sei, unabhängig davon, ob es sich um schwankendes oder gleichmäßiges Einkommen handele. Andererseits wurde mit dem Sinn und Zweck der Regelung argumentiert, der dafür spräche, nur laufende Einnahmen, die in monatlich schwankender Höhe zufließen und deshalb eine vorläufige Entscheidung erforderlich gemacht hätten, im Rahmen der abschließenden Entscheidung in die Bildung eines Durchschnittseinkommens einzubeziehen.

Das BSG hat sich der ersten Auffassung angeschlossen und entschieden, dass die Bildung eines monatlichen Durchschnittseinkommens nach § 41 a Abs. 3 Satz 1 SGB II unabhängig vom Grund der Vorläufigkeit zu erfolgen habe und dabei alle Einkommensarten sowie alle Monate des Bewilligungszeitraums einzubeziehen seien, BSG, Urteil vom 11.7.2019 – B 14 AS 44/18 R, BeckRS 2019, 25608. Im Lichte dieser Rechtsprechung sind auch Einnahmen aus einem Betriebskostenguthaben in die Bildung eines Durchschnittseinkommens einzubeziehen.

Das SG Hannover hat unter Berücksichtigung der klassischen Auslegungsmethoden zutreffend herausgearbeitet, dass § 41 a Abs. 4 SGB II im Verhältnis zu § 22 Abs. 3 SGB II hinsichtlich des Monats bzw. der Monate der Berücksichtigung des Einkommens die speziellere Regelung für abschließend festzustellende Bescheide enthält. Gerade weil § 41 a SGB II nur allgemein von „Einkommen“ spricht und eine Formulierung – wie z.B. in § 7 Abs. 1 Satz 7 SGB II – fehlt, ist dogmatisch zutreffend für alle zugeflossenen Einnahmen – und damit auch für Betriebskostenguthaben – jeweils ein Durchschnittseinkommen zu bilden. Ob dieses Ergebnis praktikabel oder vom Gesetzgeber beabsichtigt gewesen ist, muss hier nicht weiter erörtert werden.

3. Beschränkung des Streitgegenstandes: In verfahrensrechtlicher Hinsicht betont das SG Hannover, dass die Kläger ihr Begehren – gerichtet auf weitere Zahlungen über die vorläufig erbrachten Leistungen hinaus – gezielt auf einen bestimmten Monat (hier: den Monat August 2019, in dem das Betriebskostenguthaben voll angerechnet wurde) beschränken können, vgl. zu diesen und weiteren (anwaltlichen) Steuerungsmöglichkeiten bei der abschließenden

Leistungsbewilligung im SGB II auch *Lehmann*, info also 2020, 162 ff.

Dies bedeutet im Klartext: die Kläger konnten und durften hier durch eine Klagerücknahme in der mündlichen Verhandlung den Ausgang des Verfahrens gezielt zu ihren Gunsten beeinflussen. Sie waren befugt, nur die Berechnung für August 2019 „anzugreifen“, auch wenn sie dabei auf eine Berechnungsweise Bezug nahmen, der eine monatsübergreifende Saldierung inhärent war, so bereits *SG Berlin*, Urteil vom 7.9.2018 – S 37 AS 6994/18, BeckRS 2018, 27703.

Die Beschränkung des Streitgegenstandes auf den Monat August 2019 führt hier dazu, dass die Kläger über das Abstellen auf ein Durchschnittseinkommen im Hinblick auf das Betriebskostenguthaben günstiger gestellt werden als bei einem Abstellen auf die Regelung in § 22 Abs. 3 SGB II.

Aus Sicht eines Anwaltes kann es sich hier durchaus lohnen, für den Mandanten geschickt prozesstaktisch zu argumentieren.

*Rechtsanwalt Dr. Jens-Torsten Lehmann, Cottbus*