

Sind Pkw-Kosten zu ermitteln, kommt es auf den Bewilligungszeitraum an

Bezieher von Arbeitslosengeld II, die selbstständig tätig sind, können nicht verlangen, dass ihre Einnahmen und Ausgaben für einen betrieblich genutzten Pkw generell auf ein Kalenderjahr bezogen errechnet werden. Das Jobcenter hat auf den jeweiligen Bewilligungszeitraum abzustellen (hier von März bis August) und zum Beispiel festzustellen, in welchem Umfang in diesen Monaten der Firmenwagen dienstlich beziehungsweise privat genutzt wurde. (Hier wurden bei 4.104 km betrieblich und 9.627 km "privat veranlassten" Kilometern lediglich 410 € als Betriebsausgabe anerkannt.) Dass das Verhältnis bei der auf das gesamte Kalenderjahr bezogenen Abrechnung günstiger für den Leistungsbezieher ausgefallen wäre, spiele keine Rolle.

Quelle: Wolfgang Büser

Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II; Berücksichtigung von Aufwendungen für die betriebliche Nutzung eines Pkw im Rahmen von Einnahmen aus selbstständiger Arbeit

Gericht: BSG	Entscheidungsform: Urteil
Datum: 01.12.2016	Referenz: JurionRS 2016, 34393
Aktenzeichen: B 14 AS 34/15 R	ECLI: ECLI:DE:BSG:2016:011216UB14AS3415R0

Verfahrensgang:

vorgehend:

LSG Berlin-Brandenburg - 06.08.2014 - AZ: L 18 AS 2532/13

SG Berlin - 23.08.2013 - AZ: L 18 AS 2532/13

Rechtsgrundlagen:

§ 13 SGB II

§ 3 Abs. 7 Alg II-V

Art. 3 Abs. 1 GG

Art. 12 GG

Art. 14 GG

Fundstellen:

FEVS 2018, 16-23

info also 2017, 230

NZS 2017, 555

SGb 2017, 38-39

ZfF 2017, 193

BSG, 01.12.2016 - B 14 AS 34/15 R

in dem Rechtsstreit

Az: B 14 AS 34/15 R

L 18 AS 2532/13 (LSG Berlin-Brandenburg)

S 117 AS 31799/11 (SG Berlin)

1.,

2.,

3.,

Kläger und Revisionskläger,

Prozessbevollmächtigte zu 1. bis 3.:,

gegen

Jobcenter Berlin Lichtenberg,

Gotlindestraße 93, 10365 Berlin,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 14. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. B e c k e r , den Richter Dr. S c h ü t z e und die Richterin H a n n a p p e l sowie die ehrenamtlichen Richterinnen G e p p e r t und S c h u m m e r

für Recht erkannt:

Tenor:

Auf die Revisionen der Kläger wird der Beschluss des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 6. August 2014 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe

I

- 1 Im Streit steht die Höhe der abschließend festzustellenden Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II unter Berücksichtigung insbesondere von Aufwendungen für die Pkw-Nutzung bei selbständiger Arbeit für die Zeit vom 1.3. bis zum 31.8.2010.
- 2 Das beklagte Jobcenter bewilligte den verheirateten Klägern zu 1) und 2) und ihrem mit ihnen im Haushalt lebenden damals 19-jährigen Sohn, dem Kläger zu 3), für den streitbefangenen Zeitraum vorläufige Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts iHv monatlich 863,49 Euro unter Berücksichtigung des von der Klägerin zu 2) bezogenen Alg iHv monatlich 527,40 Euro und von Einkommen des Sohnes als Auszubildender (Bescheid vom 25.2.2010). Nachdem der Kläger zu 1), ein selbständiger Bauingenieur mit Büro in der gemeinsamen Wohnung, eine Übersicht über seine Einnahmen und Ausgaben im streitbefangenen Zeitraum vorgelegt hatte, stellte der Beklagte die Leistungen abschließend fest und forderte die Erstattung überzahlter vorläufiger Leistungen. Dabei legte er unter Außerachtlassung eines Teils der geltend gemachten betrieblichen Aufwendungen

zuletzt ein durchschnittliches monatliches Einkommen des Klägers zu 1) iHv 882,95 Euro zugrunde und setzte die Ansprüche der Kläger monatlich für die Zeit vom 1.3. bis 31.5.2010 auf 228,84 Euro, für Juni 2010 auf 669,06 Euro und für Juli und August 2010 auf 350,08 Euro und die zu erstattenden Beträge gegenüber dem Kläger zu 1) auf 1284,35 Euro, gegenüber der Klägerin zu 2) auf 1284,48 Euro und gegenüber dem Kläger zu 3) auf 657,25 Euro fest (Bescheide vom 18. und 19.10.2011 sowie Widerspruchsbescheide vom 28.10.2011).

- 3 Auf die Klagen mit dem Ziel, die endgültigen Leistungen wie vorläufig bewilligt festzusetzen und die Erstattungsbescheide aufzuheben, hat das SG den Beklagten unter Änderung der angefochtenen Bescheide sinngemäß verurteilt, die Leistungsansprüche der Kläger im streitbefangenen Zeitraum unter Berücksichtigung eines durchschnittlichen monatlichen Einkommens des Klägers zu 1) aus selbständiger Tätigkeit iHv 796,23 Euro festzustellen und die Erstattungsbeträge entsprechend zu reduzieren (Urteil vom 23.8.2013); die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Ganz überwiegend sei die endgültige Festsetzung des Leistungsanspruchs der Kläger nicht zu beanstanden. Zwar seien weitere betriebliche Aufwendungen einkommensmindernd zu berücksichtigen, jedoch nicht bei der von den Klägern geltend gemachten Pkw-Nutzung. Der private Fahrzeuggebrauch habe im streitbefangenen Zeitraum bei 9627 Kilometern gelegen und die betriebliche Nutzung von 4104 Kilometern weit überwogen. Nach § 3 Abs 7 Satz 3 und 5 Alg II-V seien daher nur 410,10 Euro abzusetzen und nicht 5082,97 Euro, wie vom Kläger zu 1) unter Hinweis auf die Kosten einer Reparatur des Pkw geltend gemacht. Die Berufungen der Kläger hiergegen hat das LSG zurückgewiesen (Beschluss vom 6.8.2014). Weitergehende Ansprüche bestünden nicht. Insbesondere seien die Ausgaben für den Pkw nicht wie tatsächlich angefallen als betriebliche Ausgabe abzusetzen.
- 4 Mit ihren vom erkennenden Senat zugelassenen Revisionen rügen die Kläger die Verletzung materiellen Rechts. Für die Frage nach der überwiegenden Pkw-Nutzung sei auf das Kalenderjahr und nicht auf den Bewilligungszeitraum abzustellen. Abweichende Regelungen der Alg II-V verstießen gegen höherrangiges Recht und seien daher nicht anzuwenden. Anderenfalls müsste ein Selbständiger, der sich im SGB II-Bezug befinde, etwaige Reparaturkosten für ein Kraftfahrzeug aus der Regelleistung bestreiten, die dafür aber nicht vorgesehen sei, mit der Folge, dass ihm nicht das grundgesetzlich garantierte Existenzminimum zur Verfügung stünde.
- 5 Die Kläger beantragen,

den Beschluss des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 6. August 2014 aufzuheben, das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 23. August 2013 und den Leistungsbescheid des Beklagten vom 18. Oktober 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28. Oktober 2011 zu ändern sowie ihre Ansprüche monatlich für die Zeit vom 1. März bis zum 31. August 2010 auf 863,49 Euro insgesamt festzusetzen und die Erstattungsbescheide des Beklagten vom 18. Oktober 2011 und 19. Oktober 2011 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 28. Oktober 2011 aufzuheben.
- 6 Der Beklagte verteidigt die angegriffene Entscheidung und beantragt,

die Revisionen zurückzuweisen.

II
- 7 Die zulässigen Revisionen der Kläger sind insofern begründet, als der angefochtene Beschluss des LSG aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen ist (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG). Zutreffend hat es zwar entschieden, dass der überwiegende Teil der Aufwendungen für den von den Klägern genutzten Pkw nicht von den Betriebseinnahmen des Klägers zu 1) abzusetzen ist. Eine abschließende Entscheidung des Senats über den von den Klägern geltend gemachten Anspruch auf weitere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für den streitbefangenen Zeitraum über den vom SG zuerkannten Betrag hinaus lassen die tatsächlichen Feststellungen des LSG gleichwohl nicht zu.

- 8** 1. Gegenstand des Revisionsverfahrens sind neben den Entscheidungen der Vorinstanzen der Leistungsbescheid des Beklagten vom 18.10.2011 und seine Erstattungsbescheide vom 18.10.2011 und 19.10.2011 jeweils in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 28.10.2011, soweit das LSG auf die Berufungen der Kläger entschieden hat, dass die Bescheide über den Ausspruch des SG hinaus nicht weiter zu ändern und den Klägern mithin weder noch höhere abschließende Leistungen zuzuerkennen noch die festgesetzten Erstattungsbeträge weiter zu reduzieren sind. Nicht Gegenstand des Verfahrens sind dagegen der Leistungsbescheid und die Erstattungsbescheide vom 24.1.2011, nachdem sie auf die Widersprüche der Kläger durch die Bescheide vom 18.10. und 19.10.2011 vollständig ersetzt worden und damit erledigt sind (§ 39 Abs 2 SGB X). Diese Begrenzung des Streitgegenstands hat das Revisionsgericht als Prozessvoraussetzung von Amts wegen zu beachten, obwohl das Berufungsgericht Feststellungen zu diesen Bescheiden nicht getroffen hat (zur Prüfung in der Revisionsinstanz fortwirkender Sachentscheidungsvoraussetzungen vgl nur BSG Urteil vom 29.6.1995 - 11 RAr 57/94 - BSGE 76, 178, 180 = SozR 3-4100 § 58 Nr 7 S 30).
- 9** 2. Zutreffend verfolgen die Kläger ihr Begehren im Wege (kombinierter) Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen (§ 54 Abs 1 Satz 1 Alt 1 und 2, § 56 SGG). Durch den Leistungsbescheid vom 18.10.2011 und die Erstattungsbescheide vom 18. und 19.10.2011 hat der Beklagte gestützt auf § 40 Abs 2 Nr 1 SGB II (idF der Neufassung des SGB II vom 13.5.2011, BGBl I 850) iVm § 328 Abs 3 Satz 2 Halbsatz 1 SGB III (idF des Gesetzes zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung vom 24.4.2006, BGBl I 926) den Klägern Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in geringerer Höhe zuerkannt als vorläufig bewilligt und sie nach § 40 Abs 2 Nr 1 SGB II iVm § 328 Abs 3 Satz 2 Halbsatz 2 SGB III zur Erstattung der überzahlten vorläufig erbrachten Leistungen herangezogen. Mit den Klagen hiergegen und dem Vorbringen, ihnen stünden abschließend Leistungen in der vorläufig bewilligten Höhe zu, beanspruchen die Kläger inzident die vorläufige Bewilligung nach § 40 Abs 2 Nr 1 SGB II iVm § 328 Abs 2 SGB III für "endgültig zu erklären".
- 10** Demgemäß richtet sich das Klageziel neben der Aufhebung der Erstattungsbescheide und der Änderung des Leistungsbescheids auch darauf, den Beklagten zu verpflichten auszusprechen, dass ihnen abschließend Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts wie vorläufig bewilligt zuerkannt werden (ähnlich die stRspr zur Klage auf Zuschuss statt Darlehen: vgl nur BSG Urteil vom 13.11.2008 - B 14 AS 36/07 R - BSGE 102, 68 = SozR 4-4200 § 23 Nr 1, RdNr 13; BSG Urteil vom 19.5.2009 - B 8 SO 7/08 R - SozR 4-5910 § 88 Nr 3 RdNr 10; BSG Urteil vom 6.8.2014 - B 4 AS 57/13 R - SozR 4-4200 § 23 Nr 18 RdNr 12). Insoweit steht der Zulässigkeit einer Leistungsklage entgegen, dass die Kläger weitere Geldleistungen nicht beanspruchen; bei einer reinen Anfechtungsklage würde der Verfügungssatz insgesamt entfallen, ohne dass dem verfahrensrechtlichen Anspruch der Kläger auf eine abschließende Entscheidung über ihr ursprüngliches Leistungsbegehren (vgl dazu nur BSG Urteil vom 29.4.2015 - B 14 AS 31/14 R - SozR 4-4200 § 40 Nr 9 RdNr 21 ff) durch feststellenden Verwaltungsakt Rechnung getragen wäre; das wäre mangels Gestaltungswirkung auch durch die Ergänzung um einen Feststellungsantrag nicht zu erreichen.
- 11** 3. Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch der Kläger auf abschließende Feststellung höherer Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II vom 1.3. bis zum 31.8.2010 sind § 40 Abs 2 Nr 1 SGB II iVm § 328 SGB III sowie die §§ 19 ff iVm §§ 7 ff SGB II idF, die das SGB II und das SGB III vor dem streitbefangenen Zeitraum zuletzt durch das Gesetz vom 17.7.2009 (BGBl I 1990) bzw vom 24.4.2006 (BGBl I 926) erhalten haben. Denn in Rechtsstreitigkeiten über schon abgeschlossene Bewilligungsabschnitte ist das zum damaligen Zeitpunkt geltende Recht anzuwenden (vgl letztes BSG Urteil vom 19.10.2016 - B 14 AS 53/15 R - vorgesehen für SozR 4, RdNr 15 mwN).
- 12** a) Die Grundvoraussetzungen, um Alg II zu erhalten (§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB II), erfüllten die Kläger hinsichtlich des Alters, der Erwerbsfähigkeit und des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland; ebenso wenig lag ein Ausschlussstatbestand vor, wie sich aus dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG ergibt.

13

b) Nicht abschließend beurteilen kann der Senat aufgrund der Feststellungen des LSG hingegen, ob und ggf inwieweit die Kläger im streitbefangenen Zeitraum auch hilfebedürftig nach § 7 Abs 1 Satz 1 Nr 3, §§ 9, 11, 12 SGB II waren. Hilfebedürftig im Sinne der genannten Vorschriften ist, wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, insbesondere zu berücksichtigendem Einkommen und Vermögen, sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen erhält. Bei unverheirateten Kindern, die mit ihren Eltern in Bedarfsgemeinschaft leben und die die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts nicht aus ihrem Einkommen und Vermögen beschaffen können, sind auch das Einkommen und das Vermögen der Eltern zu berücksichtigen (§ 9 Abs 2 Satz 2 SGB II). Ist in einer Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt, gilt jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig (§ 9 Abs 2 Satz 3 SGB II).

- 14** Insoweit erlauben die Feststellungen des LSG und des in Bezug genommenen Urteils des SG bereits nicht die Beurteilung der Hilfebedürftigkeit des im Haushalt der Eltern lebenden Sohns und demzufolge seiner Zugehörigkeit zu deren Bedarfsgemeinschaft (§ 7 Abs 3 Nr 4 SGB II), was auch im Hinblick auf ihre Hilfebedürftigkeit nicht offen bleiben darf (vgl nur BSG Urteil vom 22.8.2013 - B 14 AS 85/12 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 71 RdNr 12); ob sein Bedarf (287 Euro Regelleistung gemäß § 20 Abs 2 Satz 2 SGB II idF des Gesetzes zur Änderung des SGB II und anderer Gesetze vom 24.3.2006, BGBl I 558 iVm den Bekanntmachungen über die Höhe der Regelleistung nach § 20 Abs 2 Satz 1 SGB II für die Zeit ab 1.7.2009 und 1.7.2010 vom 17.6.2009, BGBl I 1342 und vom 7.6.2010, BGBl I 820 sowie anteilige Aufwendungen für Unterkunft und Heizung abhängig von der Zahl der Haushaltsangehörigen) durch das zu berücksichtigende Einkommen unter Einschluss ggf von Kindergeld (§ 11 Abs 1 Satz 3, 2 SGB II idF des Gesetzes zur Änderung des SGB II und anderer Gesetze vom 24.3.2006, BGBl I 558) nicht gedeckt ist, lässt sich mangels näherer Angaben zur Höhe der Ausbildungsvergütung und zu einem etwaigen Kindergeldbezug nicht entscheiden.
- 15** Entsprechendes gilt für die Deckung der Bedarfe jedenfalls der Kläger zu 1) und 2) (jeweils 323 Euro Regelleistung gemäß § 20 Abs 3 und Abs 2 Satz 1 SGB II idF des Gesetzes zur Änderung des SGB II und anderer Gesetze vom 24.3.2006, BGBl I 558 iVm den Bekanntmachungen über die Höhe der Regelleistung nach § 20 Abs 2 Satz 1 SGB II für die Zeit ab 1.7.2009 und 1.7.2010 vom 17.6.2009, BGBl I 1342 und vom 7.6.2010, BGBl I 820 sowie anteilige Aufwendungen für Unterkunft und Heizung abhängig von der Zahl der Haushaltsangehörigen) und ggf des Klägers zu 3) durch das zu berücksichtigende Einkommen des Klägers zu 1), weil zu den von den Betriebseinnahmen iHv 9350,66 Euro abzusetzenden tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben mit Ausnahme der nach § 11 Abs 2 SGB II aF abzusetzenden Beträge (zu den Einzelheiten der Ermittlung des zu berücksichtigenden Einkommens bei selbständiger Arbeit vgl nur BSG Urteil vom 22.8.2013 - B 14 AS 1/13 R - BSGE 114, 136 = SozR 4-4200 § 11 Nr 64, RdNr 26 ff) sowie zu den Absetzbeträgen nach § 11 Abs 2 SGB II aF - von den Aufwendungen für die Pkw-Nutzung abgesehen (dazu sogleich 4. und 5.) - ebenfalls nähere Feststellungen fehlen, weshalb schließlich auch der Erwerbstätigenfreibetrag nach § 30 SGB II aF nicht abschließend bestimmt werden kann. Im wiedereröffneten Berufungsverfahren wird das LSG daher diese Feststellungen noch zu treffen und hiernach zu entscheiden haben, ob den Klägern über die aus dem Urteil des SG sich ergebenden Beträge hinaus weitere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II im streitbefangenen Zeitraum zustehen.
- 16** 4. Zutreffend allerdings ist das LSG davon ausgegangen, dass die Ausgaben für den von den Klägern genutzten Pkw nur zu einem geringen Teil von den Betriebseinnahmen des Klägers zu 1) abzusetzen sind.
- 17** a) Maßgebend für die Bestimmung des bei selbständiger Tätigkeit zu berücksichtigenden Einkommens sind neben den Regeln von (hier noch) § 11 Abs 2 und § 30 SGB II aF (nunmehr: §§ 11 und 11b SGB II) die Vorgaben von § 3 Alg II-V (idF der Ersten Verordnung zur Änderung der Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung vom 18.12.2008, BGBl I 2780). Hiernach ist bei der Berechnung des Einkommens ua aus selbständiger Arbeit von den Betriebseinnahmen auszugehen, welche alle ua aus selbständiger Arbeit erzielten Einnahmen sind, die im Bewilligungszeitraum tatsächlich zufließen (§ 3 Abs 1 Satz 1 und 2 Alg II-V). Hiervon sind die im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben mit Ausnahme der nach § 11 Abs 2 SGB II aF

abzusetzenden Beträge ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften abzusetzen (§ 3 Abs 2 Alg II-V). Im gleichberechtigten Zusammenwirken von § 11 Abs 2 SGB II aF und § 3 Alg II-V sind daher solche Ausgaben keine "Betriebsausgaben" iS des § 3 Alg II-V, die zugleich Absetzbeträge nach § 11 Abs 2 SGB II aF sind (Schmidt in Eicher, SGB II, 3. Aufl 2013, § 11 RdNr 53 "Rohergebnis aus betrieblichen Einnahmen und rein betrieblichen Ausgaben"). Die Beträge, die sich aus § 11 Abs 2 SGB II aF ergeben, werden erst in einem abschließenden Schritt von dem nach § 3 Abs 4 Alg II-V monatsweise verteilten Einkommen abgesetzt (BSG Urteil vom 22.8.2013 - B 14 AS 1/13 R - BSGE 114, 136 = SozR 4-4200 § 11 Nr 64, RdNr 26; BSG Urteil vom 5.6.2014 - B 4 AS 31/13 R - SozR 4-4225 § 3 Nr 5 RdNr 17 mwN).

- 18** b) Für die Absetzung der Ausgaben für ein jedenfalls auch betrieblich genutztes Kraftfahrzeug bestimmt § 3 Abs 7 Alg II-V: "Wird ein Kraftfahrzeug überwiegend betrieblich genutzt, sind die tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben für dieses Kraftfahrzeug als betriebliche Ausgabe abzusetzen. Für private Fahrten sind die Ausgaben um 0,10 Euro für jeden gefahrenen Kilometer zu vermindern. Ein Kraftfahrzeug gilt als überwiegend betrieblich genutzt, wenn es zu mindestens 50 Prozent betrieblich genutzt wird. Wird ein Kraftfahrzeug überwiegend privat genutzt, sind die tatsächlichen Ausgaben keine Betriebsausgaben. Für betriebliche Fahrten können 0,10 Euro für jeden mit dem privaten Kraftfahrzeug gefahrenen Kilometer abgesetzt werden, soweit der erwerbsfähige Hilfebedürftige nicht höhere notwendige Ausgaben für Kraftstoff nachweist."
- 19** c) Zutreffend ist das LSG hiernach davon ausgegangen, dass die tatsächlichen Ausgaben für den von den Klägern genutzten Pkw im streitbefangenen Zeitraum von der Kilometerpauschale nach § 3 Abs 7 Satz 5 Alg II-V abgesehen nicht als Betriebsausgaben abzusetzen sind. Nach den mit Revisionsrügen nicht angegriffenen und deshalb bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) lag der private Nutzungsteil im streitbefangenen Zeitraum bei 9627 Kilometern und der betriebliche bei 4104 Kilometern. Damit gilt der Wagen nach § 3 Abs 7 Satz 3 Alg II-V während dieser Zeit nicht als überwiegend betrieblich genutzt. Allein hierauf kommt es entgegen der Auffassung der Kläger an. Abzusetzen von den im jeweiligen Bewilligungszeitraum tatsächlich zugeflossenen Einnahmen aus selbständiger Arbeit sind nach § 3 Abs 2 Alg II-V nur die im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben. Demgemäß kann sich auch die Notwendigkeit einer Ausgabe nur nach den Umständen in gerade diesem Zeitraum beurteilen. Bestand danach - aus welchen Gründen auch immer - währenddessen nur in untergeordnetem Maße Anlass für die betriebliche Verwendung eines auch privat genutzten Kraftfahrzeugs, dann können die hierfür getätigten Ausgaben nach der (nicht zu beanstandenden, dazu unter 5.) Regelung des § 3 Abs 7 Satz 4 Alg II-V mit Ausnahme von der Kilometerpauschale nach § 3 Abs 7 Satz 5 Alg II-V nicht als betrieblich notwendig angesehen werden. Dass es im Steuerrecht bei der Ermittlung von Betriebsausgaben auf andere Zeiträume ankommt, ist demgegenüber nach § 3 Abs 2 Alg II-V ("ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften") unbeachtlich.
- 20** d) Bei Berücksichtigung nur der Kilometerpauschale nach § 3 Abs 7 Satz 5 Alg II-V von 0,10 Euro für jeden gefahrenen Kilometer beläuft sich der Absetzbetrag für den betrieblichen Nutzungsanteil von 4104 Kilometern des demnach im hier maßgeblichen Zeitraum als privat anzusehenden Pkw auf 410,40 Euro. Insoweit ist weder ersichtlich, dass der Kläger zu 1) iS von § 3 Abs 7 Satz 5 Halbsatz 2 Alg II-V höhere notwendige Ausgaben für Kraftstoff aufgewandt hätte. Noch betreffen die Wege von seinem Büro in der Wohnung zu den von ihm betreuten Baustellen Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte iS von § 6 Abs 1 Nr 3 Buchst b Alg II-V (idF der Zweiten Verordnung zur Änderung der Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung vom 23.7.2009, BGBl I 2340) mit der Folge, dass er gestützt auf die Öffnungsklausel in § 6 Abs 1 Nr 3 Buchst b Alg II-V uU sonstige höhere notwendige Ausgaben geltend machen könnte (vgl zur Anwendbarkeit von § 6 Abs 1 Nr 3 Buchst b Alg II-V bei Fahrten Selbständiger zur Arbeitsstätte BSG Urteil vom 5.6.2014 - B 4 AS 31/13 R - SozR 4-4225 § 3 Nr 5 RdNr 23).
- 21** 5. Die Begrenzung der Absetzbarkeit betrieblicher Kraftfahrzeugaufwendungen durch § 3 Abs 7 Satz 4 und 5 Alg II-V ist entgegen der Auffassung der Kläger durch die Verordnungsermächtigung gedeckt und verstößt nicht gegen höherrangiges Recht.

22

a) § 13 Abs 1 Nr 1 SGB II ermächtigt den Ordnungsgeber zum Erlass einer Verordnung, in der die Berücksichtigung und Berechnung von Einkommen näher geregelt wird. Hinsichtlich des Ausmaßes der Ermächtigung enthält § 13 Abs 1 Nr 1 SGB II eine Regelung, die den hier eingeräumten Gestaltungsspielraum jedenfalls in Zusammenhang mit den übrigen Regelungen des SGB II hinreichend eingrenzt; die Ermächtigung des § 13 Abs 1 Nr 1 SGB II genügt dem Bestimmtheitsgebot des Art 80 Abs 1 Satz 2 GG (BSG Urteil vom 30.7.2008 - B 14 AS 43/07 R - juris RdNr 33; BSG Urteil vom 22.8.2013 - B 14 AS 1/13 R - BSGE 114, 136 = SozR 4-4200 § 11 Nr 64, RdNr 34).

- 23** b) Dass die Kosten für den Unterhalt eines Kraftfahrzeugs bei überwiegend privater Nutzung von der Absetzung als betriebliche Ausgabe ausgenommen sind, verstößt auch nicht gegen höherrangiges Recht. Schon zur Vermeidung einer ungerechtfertigten Besserstellung selbständig tätiger Alg II-Bezieher ist es geboten, bei der Nutzung eines Kraftfahrzeugs zu sowohl betrieblichen als auch privaten Zwecken die iS von § 11 Abs 2 Satz 1 Nr 5 SGB II aF zur Einkommenserzielung notwendigen Ausgaben von den Aufwendungen abzugrenzen, die dem privaten Bereich zuzuordnen und demzufolge von Leistungsbeziehern selbst zu tragen sind. Dass der Ordnungsgeber dabei unter verschiedenen möglichen Aufteilungsansätzen auf den überwiegenden Gebrauchszweck abgestellt und ausgehend hiervon die Kosten für den Fahrzeugunterhalt entweder dem betrieblichen oder dem privaten Bereich zugerechnet hat, ist nicht zu beanstanden.
- 24** Diese Abgrenzung ist einerseits praktikabel und vermeidet Streit darüber, welcher Nutzung im Einzelfall die jeweiligen Kosten zuzuordnen sind. Andererseits wird der Nachteil der fehlenden Absetzbarkeit von Unterhaltskosten bei einer überwiegend privaten Nutzung durch den Vorteil ausgeglichen, dass sie bei einem nur untergeordneten privaten Gebrauch trotz des privaten Verursachungsanteils in vollem Umfang als betrieblich veranlasst behandelt werden. Nicht zuletzt darf der Ordnungsgeber berücksichtigen, dass nach der von Verfassungen wegen nicht zu beanstandenden Leitentscheidung des Gesetzgebers die Existenzsicherung nach dem SGB II nicht die Kosten für den Betrieb und die Unterhaltung von Kraftfahrzeugen umfasst, weshalb Ausgaben hierfür im Regelbedarf nicht berücksichtigt sind (vgl BSG Urteil vom 12.7.2012 - B 14 AS 153/11 R - BSGE 111, 211 = SozR 4-4200 § 20 Nr 17, RdNr 72; BSG Urteil vom 28.3.2013 - B 4 AS 47/12 R - juris RdNr 19; zur Verfassungsmäßigkeit BVerfG Urteil vom 9.2.2010 - 1 BvL 1/09 ua - BVerfGE 125, 175, 240 = SozR 4-4200 § 20 Nr 12 RdNr 179). Das rechtfertigt ebenfalls die Wertung, dass die Kosten für den Unterhalt eines nicht überwiegend betrieblich genutzten Fahrzeugs selbst anteilig nicht aus Steuermitteln bestritten werden sollen.
- 25** c) Grundrechte der Kläger stehen dem nicht entgegen. Insbesondere ist das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art 1 Abs 1 GG iVm Art 20 Abs 1 GG (hierzu grundlegend BVerfG Urteil vom 9.2.2010 - 1 BvL 1/09 ua - BVerfGE 125, 175 = SozR 4-4200 § 20 Nr 12) nicht verletzt. Wenn der Gesetzgeber die Kosten zur Unterhaltung eines Kraftfahrzeugs vertretbar nicht dem durch Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II zu sichernden menschenwürdigen Existenzminimum zuordnet, darf der Ordnungsgeber die Absetzbarkeit solcher Kosten davon abhängig machen, dass sie vorrangig durch Zwecke der Einkommenserzielung bedingt sind und die private Nutzung nur untergeordnete Bedeutung hat. Dass den selbständig tätigen Beziehern existenzsichernder Leistungen nach dem SGB II hiernach ebenso wie anderen Leistungsbeziehern nach dem SGB II ggf eine Einschränkung ihrer dem privaten Bereich zuzurechnenden Pkw-Nutzung zugemutet wird, ist von Verfassungen wegen hinzunehmen.
- 26** Art 3 Abs 1 GG ist ebenfalls nicht verletzt. Gegenüber abhängig Beschäftigten liegt bereits keine Ungleichbehandlung vor, weil sie ebenfalls - über die für Arbeitnehmer wie Selbständige gleichermaßen geltende Regelung des § 6 Abs 1 Nr 3 Buchst b Alg II-V hinaus - grundsätzlich keine Ansprüche nach dem SGB II auf Übernahme von Kosten für den Unterhalt eines Kraftfahrzeugs haben. Soweit die Öffnungsklausel in § 6 Abs 1 Nr 3 Buchst b Halbsatz 2 Alg II-V weiter gefasst ist als die in § 3 Abs 7 Satz 5 Halbsatz 2 Alg II-V, wird das ausgeglichen durch die Absetzungsmöglichkeit für privat (mit-)bedingte Unterhaltskosten bei überwiegender betrieblicher Nutzung nach § 3 Abs 7 Satz 1 Alg II-V. Soweit innerhalb der Gruppe der selbständigen Bezieher von SGB II-Leistungen unterschieden wird zwischen Selbständigen mit überwiegend betrieblicher

und überwiegend privater Nutzung eines Kraftfahrzeugs, ist das zum einen bereits durch die unterschiedliche Kostenzuordnung entweder zum betrieblichen oder privaten Bereich hinreichend gerechtfertigt. Zum anderen würde eine unterschiedslose Absetzbarkeit ohne Rücksicht auf den Anteil der privaten Pkw-Nutzung eine schwerlich zu rechtfertigende Besserstellung gegenüber den Leistungsbeziehern begründen, denen existenzsichernde Leistungen zum Unterhalt eines Kraftfahrzeugs überhaupt nicht zur Verfügung stehen.

- 27** Zuletzt sind auch die Grundrechte aus Art 12 Abs 1 und Art 14 Abs 1 GG nicht berührt, weil weder die Freiheit der Berufsausübung noch die Eigentumsgarantie Ansprüche auf staatliche Förderung der Teilnahme am Wettbewerb gewährleisten. Insofern ist der Kläger zu 1) auch nicht benachteiligt im Verhältnis zu Selbständigen, die nicht im Leistungsbezug nach dem SGB II stehen, wie er geltend macht. Denn auch ihnen werden Mittel für den Unterhalt der von ihnen genutzten Kraftfahrzeuge nicht gewährt.
- 28** Im wiedereröffneten Berufungsverfahren wird das LSG auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

Prof. Dr. Becker
Dr. Schütze
Hannappel
Geppert
Schummer

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.