



Bundessozialgericht

Urteil vom 21.07.2021, **B 14 AS 29/20 R**

Tenor

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

Tatbestand

- 1 Die Beteiligten streiten über die Höhe des für April 2016 bewilligten Alg (Arbeitslosengeld) II im Hinblick auf die Absetzung des erhöhten Grundfreibetrags für steuerbefreite Einnahmen nach § 11b Abs (Absatz) 2 Satz 3 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende).
- 2 Der 1953 geborene Kläger steht bei dem beklagten Jobcenter im laufenden Bezug von Alg (Arbeitslosengeld) II. Für die von ihm gemietete Wohnung sind im April 2016 Kosten in Höhe von insgesamt 295,69 Euro angefallen.
- 3 Im August 2011 schlossen der Kläger, der von Beruf Sportlehrer ist, und die B GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) (im Folgenden Fitnessstudio) einen Honorarvertrag über eine Tätigkeit als Trainer bzw (beziehungsweise) Übungsleiter von Sportkursen. Seit ca (circa) 2013 erzielte er hieraus monatliche Einnahmen von 300 bis 500 Euro für zwölf bis 20 abgeleistete Stunden. Ab Januar 2013 war er aufgrund eines mit dem Verein G eV (eingetragener Verein) (im Folgenden Verein) geschlossenen "Freier Mitarbeiter-Vertrag" als Übungsleiter mit einem vereinbarten Umfang von wöchentlich drei Übungseinheiten gegen Zahlung von 25 Euro je Übungseinheit tätig. Der Verein war von der Körperschaftsteuer befreit (*Freistellungsbescheid des Finanzamts vom 21.10.2016*).
- 4 Der Beklagte bewilligte dem Kläger für die Zeit vom 1.12.2015 bis 31.5.2016 vorläufiges Alg (Arbeitslosengeld) II (*Bescheid vom 27.10.2015; Änderungsbescheide vom 29.11.2015 und vom 14.12.2015*) und erließ nach

- Mitteilung der tatsächlich erzielten Einnahmen mehrere "Änderungsbescheide", mit denen die Leistungen ohne Vorläufigkeitsvorbehalt festgesetzt wurden, ua (unter anderem) für April 2016 in Höhe von 530,81 Euro (*Änderungsbescheid vom 24.5.2016*). Der Einkommensberechnung legte der Beklagte den Grundfreibetrag von 100 Euro nach § 11b Abs (Absatz) 2 Satz 1 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) zugrunde. Für die Zeit vom 1.12.2015 bis 31.5.2016 bewilligte der Beklagte im Folgenden die Leistungen erneut in derselben Höhe und für die Zeit vom 1.7.2016 bis 31.5.2017 monatlich 47 Euro höheres Alg (Arbeitslosengeld) II unter Anpassung der Abschläge für den Gas- und Wasserbezug (*Änderungsbescheid vom 30.5.2016*).
- 5 Bereits gegen den Bescheid vom 24.5.2016 legte der Kläger Widerspruch ein (*Schreiben vom 24.6.2016*) und begehrte die Berücksichtigung des erhöhten Grundfreibetrags von 200 Euro nach § 11b Abs (Absatz) 2 Satz 3 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende). Die Einnahmen aus seiner Tätigkeit für den Verein seien steuerbefreit. Den Widerspruch wies der Beklagte unter Einbeziehung des Änderungsbescheids vom 30.5.2016, soweit dieser die Zeit vom 1.12.2015 bis 31.5.2016 betraf, als unbegründet zurück (*Widerspruchsbescheid vom 11.11.2016*).
- 6 Das SG (Sozialgericht) hat die Klage abgewiesen (*Urteil vom 7.2.2018*). Auf die Berufung des Klägers hat das LSG (Landessozialgericht) nach vergleichsweiser Teilerledigung des Verfahrens den Beklagten verurteilt, dem Kläger für den sodann nur noch streitigen Monat April 2016 höhere Leistungen unter Berücksichtigung des erhöhten Grundfreibetrags von 200 Euro nach § 11b Abs (Absatz) 2 Satz 3 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) zu gewähren (*Urteil vom 5.2.2020*). Die für den Verein ausgeübte selbstständige Tätigkeit, welche der Kläger nach der im Steuerrecht maßgeblichen Drittel-Regelung nur nebenberuflich ausgeübt habe, sei nach dem Wortlaut des § 3 Nr (Nummer) 26 Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG (Einkommensteuergesetz)) und nach der Lohnsteuer-Richtlinie als steuerbefreite Tätigkeit zu qualifizieren. Kennzeichnend sei, dass der Kläger durch seine Tätigkeit auf andere Menschen durch persönlichen Kontakt Einfluss genommen habe, um auf diese Weise deren geistige und körperliche Fähigkeiten zu entwickeln und zu fördern. Nicht erforderlich sei hingegen, dass dies unentgeltlich oder gegen eine im Einzelfall nur kostendeckende Aufwandsentschädigung und ohne Gewinnerzielungsabsicht geschehe.
- 7 Mit seiner vom LSG (Landessozialgericht) zugelassenen Revision rügt der Beklagte eine Verletzung des § 11b Abs (Absatz) 2 Satz 3 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende). Die Regelung sei nach Sinn und Zweck, Entstehungsgeschichte und dem Regelungsgefüge im SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) einschränkend dahingehend auszulegen, dass es eines ehrenamtlichen Gepräges der selbstständigen Tätigkeit bedürfe. Dies gelte gerade für diejenigen Fälle, in denen

die Tätigkeit auf Dauer angelegt sei, der Einkommenserzielung diene und sich nach der Verkehrsanschauung als Hauptberuf darstelle, weil sie in Erwerbsabsicht ausgeübt werde und losgelöst davon, ob das tatsächlich erzielte Einkommen die Hilfebedürftigkeit nach dem SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) im Einzelfall beende, solange die Tätigkeit als solche zur Überwindung der Hilfebedürftigkeit geeignet sei.

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

Entscheidungsgründe

- 10 Die zulässige Revision des Beklagten ist im Sinne der Aufhebung der Entscheidung und Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG (Landessozialgericht) (§ 170 Abs (Absatz) 2 Satz 2 SGG (Sozialgerichtsgesetz)) begründet. Der Senat vermag auf Grundlage der Feststellungen des LSG (Landessozialgericht) nicht abschließend zu entscheiden, ob dem Kläger für April 2016 ein Anspruch auf höheres Alg (Arbeitslosengeld) II zusteht.
- 11 1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen Entscheidungen nur noch der abschließende Bescheid des Beklagten vom 30.5.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.11.2016. Die abschließende Entscheidung durch Bescheid vom 24.5.2016 (*zu den Anforderungen an die Auslegung eines Änderungsbescheids als eine "abschließende Entscheidung" vgl (vergleiche) BSG (Bundessozialgericht) vom 29.4.2015 - B 14 AS 31/14 R - SozR (Sozialrecht (Entscheidungssammlung)) 4-4200 § 40 Nr (Nummer) 9 RdNr (Randnummer) 26*) ersetzte und erledigte mit ihrem Erlass iS (im Sinne) des § 39 Abs (Absatz) 2 SGB X (Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverfahren und Sozialdatenschutz) die vorläufige Entscheidung über den Leistungsanspruch des Klägers für April 2016, zuletzt mit Änderungsbescheid vom 14.12.2015 (*stRspr (ständige Rechtsprechung); vgl (vergleiche) nur BSG (Bundessozialgericht) vom 10.5.2011 - B 4 AS 139/10 R - SozR (Sozialrecht (Entscheidungssammlung)) 4-4200 § 11 Nr (Nummer) 38 RdNr (Randnummer) 13; vom 22.8.2012 - B 14 AS 13/12 R - SozR (Sozialrecht (Entscheidungssammlung)) 4-4200 § 22 Nr (Nummer) 64 RdNr (Randnummer) 12*). Mit dem Änderungsbescheid vom 30.5.2016 hat der Beklagte zwar für April 2016 keine höheren Leistungen bewilligt, jedoch in derselben Höhe über den Anspruch des Klägers für diesen Monat nochmals

- vollständig neu im Wege eines Zweitbescheids (§ 31 SGB X (Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz))
entschieden.
- 12 2. Verfahrensrechtliche Hindernisse stehen einer Sachentscheidung des Senats nicht entgegen. Der Kläger verfolgt sein Begehren zulässigerweise im Wege der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs (Absatz) 1 Satz 1 Alt (Alternative) 1 iVm (in Verbindung mit) Abs (Absatz) 4 SGG (Sozialgerichtsgesetz), § 56 SGG (Sozialgerichtsgesetz)), gerichtet auf Erlass eines Grundurteils (§ 130 Abs (Absatz) 1 SGG (Sozialgerichtsgesetz)). Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Grundurteils im Höhenstreit in Abgrenzung zu einer unzulässigen Elementenfeststellungsklage ist eine so umfassende Aufklärung zu Grund und Höhe des Anspruchs, dass mit Wahrscheinlichkeit von einer höheren Leistung ausgegangen werden kann, wenn der Begründung der Klage gefolgt wird (BSG (Bundessozialgericht) vom 16.4.2013 - B 14 AS 81/12 R - SozR (Sozialrecht (Entscheidungssammlung)) 4-4225 § 1 Nr (Nummer) 2 RdNr (Randnummer) 10). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Wird dem Vorbringen des Klägers zur Absetzung des erhöhten Grundfreibetrags von dem zu berücksichtigenden Einkommen gefolgt, hat er einen Anspruch auf höhere Leistungen.
- 13 3. Der Senat vermag auf Grundlage der Feststellungen des LSG (Landessozialgericht) (§ 163 SGG (Sozialgerichtsgesetz)) allerdings nicht abschließend zu entscheiden, ob der Kläger für April 2016 höheres Alg (Arbeitslosengeld) II beanspruchen kann. Es fehlen Feststellungen, welche die Beurteilung erlauben, ob der Kläger aus einer iS (im Sinne) des § 11b Abs (Absatz) 2 Satz 3 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) privilegierten Tätigkeit Einnahmen erzielte und hiernach ein erhöhter Freibetrag vom Einkommen abzusetzen ist.
- 14 4. Rechtsgrundlage eines möglichen Anspruchs des Klägers auf höheres Alg (Arbeitslosengeld) II für April 2016 sind die §§ 19 ff (folgende) iVm (in Verbindung mit) §§ 7 ff (folgende) SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) in der Fassung, die das SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) durch das Gesetz zur Modernisierung der Finanzaufsicht über Versicherungen vom 1.4.2015 ab 1.1.2016 (BGBl (Bundesgesetzblatt) I 434) erhalten hat (sog (sogenanntes) Geltungszeitraumprinzip, vgl (vergleiche) BSG (Bundessozialgericht) vom 19.10.2016 - B 14 AS 53/15 R - SozR (Sozialrecht (Entscheidungssammlung)) 4-4200 § 11 Nr (Nummer) 78 RdNr (Randnummer) 14).
- 15 5. Der erwerbsfähige, alleinstehende und nach dem Gesamtzusammenhang der

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

- 16 6. Dieser Bedarf mindert sich um das berücksichtigungsfähige Einkommen aus den von dem Kläger ausgeübten Tätigkeiten. Als Einkommen zu berücksichtigen sind Einnahmen in Geld oder Geldeswert abzüglich der nach § 11b SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) abzusetzenden Beträge mit Ausnahme der in § 11a SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) genannten Einnahmen (*§ 11 Abs (Absatz) 1 Satz 1 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) in der bis 1.8.2016 maßgeblichen Normfassung*), zu denen die vom Kläger erzielten Einnahmen nicht zählen. Insbesondere findet § 11a Abs (Absatz) 3 Satz 1 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) keine Anwendung, weil weder in Bezug auf das Fitnessstudio noch in Bezug auf den Verein Zahlungen aufgrund öffentlich-rechtlicher Regelungen, sondern aufgrund privatrechtlich geschlossener Verträge erbracht worden sind.
- 17 7. Von dem Einkommen sind die Beträge des § 11b SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) abzusetzen. Erzielen erwerbsfähige Leistungsberechtigte Einnahmen aus Erwerbstätigkeit, ist anstelle der Beträge nach § 11b Abs (Absatz) 1 Satz 1 Nr (Nummer) 3 bis 5 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) ein Betrag von 100 Euro monatlich abzusetzen (*§ 11b Abs (Absatz) 2 Satz 1 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende)*). Übersteigen die Ausgaben für diese Beträge 100 Euro monatlich, sind sie im tatsächlichen Umfang abzusetzen, wenn das monatliche Einkommen mehr als 400 Euro beträgt und die Ausgaben nachgewiesen werden (*§ 11b Abs (Absatz) 2 Satz 2 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende)*). Erhält eine leistungsberechtigte Person mindestens aus einer Tätigkeit Bezüge oder Einnahmen, die nach § 3 Nr (Nummer) 12, 26, 26a oder 26b EStG (Einkommensteuergesetz) steuerfrei sind, gelten gemäß § 11b Abs (Absatz) 2 Satz 3 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) die Sätze 1 und 2 mit den Maßgaben, dass jeweils an die Stelle des Betrags von 100 Euro monatlich der Betrag von 200 Euro und an die Stelle des Betrags von 400 Euro der Betrag von 200 Euro tritt (*sog (sogenannter) erhöhter Grundfreibetrag*). Insoweit handelt es sich bei der Vorschrift des § 11b Abs (Absatz) 2 Satz 3 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) um eine Rechtsgrundverweisung auf die Normen des Steuerrechts (*vgl (vergleiche) BSG (Bundessozialgericht) vom 3.12.1996 - 10 RKg 12/95 - SozR (Sozialrecht (Entscheidungssammlung)) 3-5870 § 11a Nr (Nummer) 10 S 40 zu der Verweisung in § 11a Abs (Absatz) 1 BKGG (Bundeskindergeldgesetz) in der*

Fassung vom 30.1.1990, BGBl (Bundesgesetzblatt) I 149, auf das EStG (Einkommensteuergesetz); Knospe in Hauck/Noftz, SGB IV (Sozialgesetzbuch Viertes Buch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung)

, § 14 RdNr (Randnummer) 51, Stand Februar 2016, zu der Verweisung in § 14 Abs (Absatz) 1 Satz 3

SGB IV (Sozialgesetzbuch Viertes Buch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung)

in der Fassung vom 5.8.2010, BGBl (Bundesgesetzblatt) I 1127 - heute § 1

Abs (Absatz) 1 Satz 1 Nr (Nummer) 16 Sozialversicherungsentgeltverordnung

<SvEv> - auf § 3 Nr (Nummer) 26 und 26a EStG (Einkommensteuergesetz)). Auf

die im Einkommensteuerrecht maßgebliche Frage, ob die Einkünfte mit

Gewinnerzielungsabsicht erzielt werden (grundlegend zu dem Erfordernis einer

Gewinnerzielungsabsicht BFH (Bundesfinanzhof) vom 25.6.1984 - GrS 4/82 -

BFHE (Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (Entscheidungssammlung)) 141, 405,

433 mwN (mit weiteren Nachweisen); BFH (Bundesfinanzhof) vom 20.12.2017 - III

R 23/15 -

BFHE (Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (Entscheidungssammlung)) 260,

271, 273 f; BFH (Bundesfinanzhof) vom 20.11.2018 - VIII R 17/16 -

BFHE (Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (Entscheidungssammlung)) 263,

185, 189 f; vgl (vergleiche) ferner BFH (Bundesfinanzhof) vom 4.8.1994 - VI R

94/93 - BFHE (Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (Entscheidungssammlung))

175, 276, 277 f), kommt es im Rahmen des § 11b Abs (Absatz) 2 Satz 3

SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende)

hingegen nicht an. Das zu berücksichtigende Einkommen bestimmt sich nach § 11

Abs (Absatz) 1 Satz 1 iVm (in Verbindung mit) § 11a

SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende)

unabhängig von dessen Besteuerbarkeit.

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

- 19 9. Hiervon ausgehend sind die Voraussetzungen des § 11b Abs (Absatz) 2 Satz 3 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) iVm (in Verbindung mit) § 3 Nr (Nummer) 26 Satz 1 EStG (Einkommensteuergesetz) hinsichtlich der Tätigkeit des Klägers für das

- Fitnessstudio schon deshalb nicht erfüllt, weil sie für eine juristische Person des Privatrechts erbracht worden und das Fitnessstudio nicht iS (im Sinne) des § 5 Abs (Absatz) 1 Nr (Nummer) 9 KStG (Körperschaftsteuergesetz) steuerbefreit ist.
- 20 10. Ob die von dem Kläger erzielten Einnahmen aus der Tätigkeit für den Verein nach § 3 Nr (Nummer) 26 Satz 1 EStG (Einkommensteuergesetz) steuerbefreit sind, vermag der Senat ausgehend von den Feststellungen des LSG (Landesozialgericht) nicht abschließend zu beurteilen.
- 21 a) Bei der Prüfung der Voraussetzungen der Steuerbefreiung nach § 3 Nr (Nummer) 26 Satz 1 EStG (Einkommensteuergesetz) kann der Senat offenlassen, ob die Tätigkeit des Klägers für den Verein als abhängige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit zu qualifizieren ist (*vgl (vergleiche) im Übrigen aber Ziff (Ziffer) 13*). § 3 Nr (Nummer) 26 Satz 1 EStG (Einkommensteuergesetz) erfasst schon seinem Wortlaut nach gleichermaßen Einnahmen aus nichtselbstständiger Tätigkeit und solche aus selbstständig ausgeübter Tätigkeit (*"im Dienst oder im Auftrag"*; *vgl (vergleiche) auch BFH (Bundesfinanzhof) vom 30.3.1990 - VI R 188/87 - BFHE (Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (Entscheidungssammlung)) 160, 486 = BStBl (Bundessteuerblatt) II 1990, 854; Bergkemper in Herrmann/Heuer /Raupach, EStG (Einkommensteuergesetz) / KStG (Körperschaftsteuergesetz), § 3 Nr (Nummer) 26 EStG (Einkommensteuergesetz) RdNr (Randnummer) 6, Stand 4/2021; Tormöhlen in Korn, EStG (Einkommensteuergesetz), 1. Aufl (Auflage) 2020, § 3 Nr (Nummer) 26 RdNr (Randnummer) 4.1, Stand 5/2021; Valta in Blümich, EStG (Einkommensteuergesetz), § 3 Nr (Nummer) 26 RdNr (Randnummer) 5, Stand 5/2021; von Beckerath in Kirchhof/Söhn /Mellinghoff, EStG (Einkommensteuergesetz), § 3 RdNr (Randnummer) B 26/17, 26/66, Stand 12/2019*).
- 22 b) Ausgehend von den Feststellungen des LSG (Landesozialgericht) handelt es sich bei dem Verein nach Maßgabe der den Senat bindenden Bescheinigung des Finanzamts um eine unter § 5 Abs (Absatz) 1 Nr (Nummer) 9 KStG (Körperschaftsteuergesetz) fallende Einrichtung; weder wurde eine Verletzung des § 5 Abs (Absatz) 1 Nr (Nummer) 9 KStG (Körperschaftsteuergesetz) gerügt noch liegen konkrete Anhaltspunkte für Unrichtigkeiten in Bezug auf die Bewertungen vor (*zu den Anforderungen an eine eigene Beurteilung des erkennenden Gerichts in Abweichung von der Bewertung des Finanzamts vgl (vergleiche) BSG (Bundessozialgericht) vom 29.7.2015 - B 12 KR 4/13 R - SozR (Sozialrecht (Entscheidungssammlung)) 4-2500 § 5 Nr (Nummer) 26 RdNr (Randnummer) 24 mwN (mit weiteren Nachweisen); BSG (Bundessozialgericht) vom 3.12.1996 - 10 RKg 12/95 - SozR (Sozialrecht (Entscheidungssammlung)) 3-5870 § 11a Nr (Nummer) 10 S 44, juris RdNr (Randnummer) 24*).
- 23 c) Rechtsfehlerfrei ist das LSG (Landesozialgericht) weiter davon ausgegangen, dass die Nebenberuflichkeit iS (im Sinne) des § 3 Nr (Nummer) 26 Satz 1

ESTG (Einkommensteuergesetz) nach steuerrechtlichen Maßstäben zu beurteilen ist.

Die Feststellung, ob eine der in § 3 Nr (Nummer) 26 Satz 1

ESTG (Einkommensteuergesetz) genannten Tätigkeiten nebenberuflichen Charakter hat, ist danach in Abgrenzung zu einer der Art nach vergleichbaren, als Hauptberuf ausgeübten Tätigkeit anhand des jeweiligen zeitlichen Aufwands zu treffen. Eine nebenberufliche Tätigkeit liegt vor, wenn sie nicht mehr als ein Drittel der Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeit-Erwerbstätigen beansprucht (

BFH (Bundesfinanzhof) vom 30.3.1990 - VI R 188/87 -

BFHE (Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (Entscheidungssammlung)) 160,

486, 490; BFH (Bundesfinanzhof) vom 14.6.1991 - VI R 69/89 - juris

RdNr (Randnummer) 8; BFH (Bundesfinanzhof) vom 25.9.1992 - VI R 41/90 - juris

RdNr (Randnummer) 6; vgl (vergleiche) J. Neumann in Rolfs/Giesen/Kreikebohm

/Udsching, BeckOK (Beck Online-Kommentar) Sozialrecht,

SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende), §

11b RdNr (Randnummer) 29, Stand März 2021). Aufgrund der vorzunehmenden

typisierenden Betrachtungsweise ist nicht erforderlich, dass der Steuerpflichtige

tatsächlich einem Hauptberuf nachgeht (BFH (Bundesfinanzhof) vom 30.3.1990 -

VI R 188/87 -

BFHE (Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (Entscheidungssammlung)) 160,

486, 488; vgl (vergleiche) ferner BSG (Bundessozialgericht) vom 16.12.2015 - B 12

R 1/14 R - juris RdNr (Randnummer) 24).

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

- 25 e) Soweit § 3 Nr (Nummer) 26 Satz 1 ESTG (Einkommensteuergesetz) zudem

voraussetzt, dass auch die ausgeübte Tätigkeit selbst der Förderung gemeinnütziger Zwecke dient (*BFH (Bundesfinanzhof) vom 11.5.2005 - VI R 25/04 - BFHE (Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (Entscheidungssammlung)) 209, 523, 527; Bergkemper in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG (Einkommensteuergesetz) / KStG (Körperschaftsteuergesetz), § 3 Nr (Nummer) 26 EStG (Einkommensteuergesetz) RdNr (Randnummer) 7, Stand 4/2021; von Beckerath in Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG (Einkommensteuergesetz), § 3 RdNr (Randnummer) B 26/54 f, Stand 12/2019; aA (andere Auffassung) Tormöhlen in Korn, EStG (Einkommensteuergesetz), 1. Aufl (Auflage) 2020, Stand 5/2021, § 3 Nr (Nummer) 26 RdNr (Randnummer) 4.1) gilt im Anwendungsbereich des § 11b Abs (Absatz) 2 Satz 3*

SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) nichts anderes. Denn auch dieser Regelung liegt die Vorstellung zugrunde, freiwillige ("selbstlose") Tätigkeiten durch höhere Absetzbeträge zu privilegieren (*J. Neumann in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK (Beck Online-Kommentar) Sozialrecht, § 11b RdNr (Randnummer) 24, Stand März 2021*). Zur Auslegung sind die §§ 52 bis 54 AO (Abgabenordnung) heranzuziehen (*BFH (Bundesfinanzhof) vom 11.5.2005 - VI R 25/04 -*

BFHE (Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (Entscheidungssammlung)) 209, 523, 527; von Beckerath in Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG (Einkommensteuergesetz), § 3 RdNr (Randnummer) B 26/32, Stand 12/2019). Hiernach verfolgt die ausgeübte Tätigkeit gemeinnützige Zwecke, wenn sie darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos iS (im Sinne) des § 55 AO (Abgabenordnung) zu fördern (§ 52 Abs (Absatz) 1 Satz 1 AO (Abgabenordnung)). Wird aber die Tätigkeit im Rahmen der Erfüllung der Satzungszwecke einer juristischen Person ausgeübt, die wegen der Förderung gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke steuerbegünstigt ist, so ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass die Tätigkeit selbst ebenfalls der Förderung dieser steuerbegünstigten Zwecke dient (*vgl (vergleiche) auch R 3.26 Abs (Absatz) 5 Satz 1 der Lohnsteuer-Richtlinien; von Beckerath in Kirchhof/Söhn /Mellinghoff, EStG (Einkommensteuergesetz), § 3 RdNr (Randnummer) B 26/57, Stand 12/2019*).

- 26 11. Anders als der Beklagte meint, erfasst § 11b Abs (Absatz) 2 Satz 3 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) iVm (in Verbindung mit) § 3 Nr (Nummer) 26 Satz 1 EStG (Einkommensteuergesetz) nicht nur ehrenamtliche Tätigkeiten im Sinne der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung. Es kommt nicht darauf an, ob eine Tätigkeit zu Erwerbszwecken oder in der Erwartung einer finanziellen Gegenleistung im Sinne einer Erwerbsabsicht oder zur Verfolgung ideeller Zwecke unentgeltlich ausgeübt wird oder finanzielle Zuwendungen nur in Form von Aufwendersersatz konkrete oder pauschal berechnete Aufwände abdecken (*sog (sogenannte) Aufwandsentschädigung; BSG (Bundessozialgericht) vom 16.8.2017 - B 12 KR 14/16 R -*

BSGE (Entscheidungen des Bundessozialgerichts (Entscheidungssammlung)) 124, 37 = SozR (Sozialrecht (Entscheidungssammlung)) 4-2400 § 7 Nr (Nummer) 31, RdNr (Randnummer) 18, 29 ff (folgende); vgl (vergleiche) ferner Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl (Auflage) 1999, wonach eine Aufwandsentschädigung als Ausgleichszahlung für besondere im Dienst entstandene Kosten definiert ist). Ein dahingehendes Verständnis des Tatbestandsmerkmals "Tätigkeit" ergibt sich weder aus der Entstehungsgeschichte des § 11b Abs (Absatz) 2 Satz 3

SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende), dem Sinn und Zweck der Norm noch der Systematik des Gesetzes.

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

- 28 b) Bereits hieraus wird deutlich, dass der Gesetzgeber das Tatbestandsmerkmal "Bezüge oder Einnahmen" in § 11b Abs (Absatz) 2 Satz 3 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) als Oberbegriff der in Bezug genommenen Alternativen des § 3 EStG (Einkommensteuergesetz) verstanden hat. Unter den dort genannten weiteren Voraussetzungen befreit § 3 Nr (Nummer) 12 EStG (Einkommensteuergesetz) "Bezüge, die (...) als Aufwandsentschädigung festgesetzt sind", § 3 Nr (Nummer) 26 und 26a EStG (Einkommensteuergesetz) "Einnahmen" und § 3 Nr (Nummer) 26b EStG (Einkommensteuergesetz) "Aufwandsentschädigungen" von der Einkommensteuer. § 3 Nr (Nummer) 26 EStG (Einkommensteuergesetz) privilegiert steuerrechtlich also auch Tätigkeiten, aus denen ein Überschuss der Einnahmen über die Aufwendungen erwirtschaftet wird. Für ein solches Begriffsverständnis spricht nicht zuletzt die auch im Sozialversicherungsrecht anzutreffende Unterscheidung zwischen steuerfreien Aufwandsentschädigungen und steuerfreien Einnahmen nach § 3 Nr (Nummer) 26 und 26a EStG (Einkommensteuergesetz) (§ 14 Abs (Absatz) 1 Satz 3 SGB IV (Sozialgesetzbuch Viertes Buch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung) in der Fassung des Dritten Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 5.8.2010, BGBl (Bundesgesetzblatt) I 1127; heute § 1 Abs (Absatz) 1 Satz 1 Nr (Nummer) 16 SvEV (Sozialversicherungs-Entgeltverordnung); § 25 Abs (Absatz) 2 Satz 2 Nr (Nummer) 2 Künstlersozialversicherungsgesetz).
- 29 c) Sinn und Zweck des § 11b Abs (Absatz) 2 Satz 3 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) gebieten keine einschränkende Auslegung. Ziel der Bereinigung der besonderen, steuerfreien Einnahmen um den erhöhten Grundfreibetrag als Pauschale ist, dass vom Regelbedarf nicht umfasste zusätzliche Aufwendungen im Zusammenhang mit der Ausübung der privilegierten Tätigkeit nicht im Einzelnen nachgewiesen werden müssen. Darüber hinaus soll diese Privilegierung als arbeitsmarktpolitisches Instrument das gesellschaftlich erwünschte Engagement gerade auch leistungsberechtigter Personen fördern (BT-Drucks (Bundestag-Drucksache) 17/3958 Anlage 3 S (Seite) 12; BT-Drucks (Bundestag-Drucksache) 17/4095 S (Seite) 22). Ebenso wie bei § 3 Nr (Nummer) 26 EStG (Einkommensteuergesetz) soll dafür aus Gründen einer Verwaltungsvereinfachung pauschal ein erhöhter Grundfreibetrag abgesetzt werden (vgl (vergleiche) zu § 3 Nr (Nummer) 26 EStG (Einkommensteuergesetz) BFH (Bundesfinanzhof) vom 20.12.2017 - III R 23/15 - BFHE (Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (Entscheidungssammlung)) 260, 271, 274).
- 30 12. Dieses Verständnis wird ferner durch die Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck des § 3 Nr (Nummer) 26 EStG (Einkommensteuergesetz) gestützt. Die Vorschrift wurde durch das Gesetz zur Änderung der Abgabenordnung und des Einkommensteuergesetzes vom 25.6.1980 (BGBl (Bundesgesetzblatt) I 731; im

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

- 31 13. Auch wenn nur die Höhe des Alg (Arbeitslosengeld) II für April 2016 streitbefangen ist und dem Kläger aus der Tätigkeit für das Fitnessstudio nach den Feststellungen des LSG (Landessozialgericht) in diesem Monat kein Einkommen zugeflossen ist, wird das LSG (Landessozialgericht) im wiedereröffneten Verfahren Feststellungen zur rechtlichen Einordnung auch dieser Tätigkeit als abhängiger Beschäftigung oder selbstständiger Tätigkeit zu treffen haben. Denn nur dann, wenn es sich dabei um eine selbstständige Tätigkeit handelte, wäre - wie geschehen - zur Bestimmung des im April 2016 zu berücksichtigenden Einkommens unter Einbeziehung des für den Verein erzielten Einkommens ein monatliches Durchschnittseinkommen im Bewilligungszeitraum zu berücksichtigen (*vgl (vergleiche) § 3 Abs (Absatz) 4 Satz 1 Alg (Arbeitslosengeld) II-V (Verordnung)*), ohne dass es insoweit auf einen Einkommenszufluss im April 2016 ankäme. Bei Einnahmen aus abhängiger Beschäftigung wäre der Bedarfsberechnung hingegen das Monatsprinzip (*vgl (vergleiche) § 11 Abs (Absatz) 2 Satz 1, Abs (Absatz) 3 Satz 1 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende)*); *hierzu grundlegend BSG (Bundessozialgericht) vom 9.4.2014 - B 14 AS 23/13 R -*

SozR (Sozialrecht (Entscheidungssammlung)) 4-4200 § 22 Nr (Nummer) 75
RdNr (Randnummer) 27 mwN (mit weiteren Nachweisen)) zugrunde zu legen. Vor Einführung des § 41a
SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) (*in der bis zum 31.3.2021 geltenden Normfassung*) bestand für die Berücksichtigung eines Durchschnittseinkommens bei der abschließenden Festsetzung der Leistungen nach § 40 Abs (Absatz) 2 Nr (Nummer) 1
SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) iVm (in Verbindung mit) § 328
SGB III (Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung) in Abweichung vom Monatsprinzip - außerhalb der Bagatellgrenze (§ 2 Abs (Absatz) 3 Satz 3 Alg (Arbeitslosengeld) II-V (Verordnung)) - keine Rechtsgrundlage (BSG (Bundessozialgericht) vom 30.3.2017 - B 14 AS 18/16 R - SozR (Sozialrecht (Entscheidungssammlung)) 4-4200 § 11 Nr (Nummer) 81 RdNr (Randnummer) 23 f). Bei der abschließenden Prüfung dürfte zudem ein abweichender Mehrbedarf für die nach der Vermieterbescheinigung vorliegende dezentrale Warmwasserversorgung zu berücksichtigen sein (vgl (vergleiche) hierzu BSG (Bundessozialgericht) vom 7.12.2017 - B 14 AS 6/17 R - BSGE (Entscheidungen des Bundessozialgerichts (Entscheidungssammlung)) 125, 22 = SozR (Sozialrecht (Entscheidungssammlung)) 4-4200 § 21 Nr (Nummer) 28; BSG (Bundessozialgericht) vom 12.9.2018 - B 14 AS 45/17 R).

- 32 Kommt das LSG (Landessozialgericht) zu dem Ergebnis, dass es sich bei der von dem Kläger ausgeübten Tätigkeit für den Verein um eine nach § 11b Abs (Absatz) 2 Satz 3 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) iVm (in Verbindung mit) § 3 Nr (Nummer) 26 Satz 1 EstG (Einkommensteuergesetz) privilegierte Tätigkeit handelt, ist - ggf (gegebenenfalls) unter Berücksichtigung des weiteren Einkommens aus der Tätigkeit für das Fitnessstudio - von dem monatlich zu berücksichtigenden (Gesamt-)Einkommen schließlich der Zusatzfreibetrag für Erwerbstätige nach § 11b Abs (Absatz) 1 Satz 1 Nr (Nummer) 6 und Abs (Absatz) 3 Satz 2 Nr (Nummer) 1 SGB II (Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende) entsprechend der in der Entscheidung des Senats vom 28.10.2014 (B 14 AS 61/13 R - SozR (Sozialrecht (Entscheidungssammlung)) 4-4200 § 11b Nr (Nummer) 6 RdNr (Randnummer) 25) aufgestellten Grundsätze abzuziehen.
- 33 Das LSG (Landessozialgericht) wird abschließend auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Harich

Neumann

Siefert

Download

- B 14 AS 29/20 R (PDF, 358KB, nicht barrierefrei)

Verhandlung

- B 14 AS 29/20 R, 21.07.2021
10:00 Uhr

© Bundessozialgericht - 2021

