

Az.: 2 A 976/17
11 K 1803/15

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

- Klägerin -
- Berufungsbeklagte -

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch das Landesamt für Steuern und Finanzen
Stauffenbergallee 2, 01099 Dresden

- Beklagter -
- Berufungskläger -

wegen

Rückforderung von Ausbildungsbezügen (2013)
hier: Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Dr. Henke aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 6. November 2018

für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 21. Juli 2016 - 11 K 1803/15 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1 Die Klägerin wendet sich gegen die teilweise Rückforderung von Ausbildungsbezügen nach Ableistung ihres juristischen Vorbereitungsdienstes bei dem Beklagten.
- 2 Die Klägerin absolvierte seit dem 1. November 2012 den juristischen Vorbereitungsdienst beim Beklagten. Sie erhielt im hier maßgeblichen Kalenderjahr 2013 Ausbildungsbezüge i. H. v. 1.081,81 € brutto (Monate Januar und Februar) bzw. 1.131,81 € brutto (Monate März bis Dezember), insgesamt 13.481,72 €. Neben dem Ausbildungsverhältnis als Rechtsreferendarin betrieb die Klägerin an ihrem Wohnsitz eine Pension als Inhaberin. Auf ihre Anzeige hin genehmigte ihr das Oberlandesgericht Dresden mit Schreiben vom 15. April 2013 die Ausübung der Nebentätigkeit ab diesem Tag unter Hinweis auf die Anrechnungsbestimmung § 65 BBesG. Nach Ablauf des Jahres 2013 informierte die Klägerin den Beklagten über die Entgelte ihrer Nebentätigkeit durch Übersendung des Einkommensteuerbescheides für 2013, in dem Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb in Höhe von 370,00 € festgestellt werden, sowie der monatlichen betriebswirtschaftlichen Auswertungen (BWA), die folgende Zahlen ausweisen:

Monat	Einnahmen in EUR	Ausgaben in EUR	Erlös in EUR
Januar 2013	3.167,65	2.565,22	602,43
Februar 2013	381,00	3.802,41	- 3.421,41
März 2013	2.562,04	3.968,92	-1.406,88
April 2013	4.707,20	4.374,12	333,08
Mai 2013	8.706,96	7.753,49	953,47
Juni 2013	4.675,51	4.984,73	- 309,22
Juli 2013	8.970,39	7.073,88	1.896,88
August 2013	9.577,15	6.359,13	3.218,02
September 2013	9.411,67	5.582,69	3.828,98
Oktober 2013	8.213,50	7.066,09	1.147,41
November 2013	917,89	6.333,16	- 5.415,27
Dezember 2013	3.132,52	5.424,75	- 2.292,23

- 3 Mit Bescheid vom 11. November 2014 forderte der Beklagte nach Anhörung von der Klägerin für die Monate Januar, März bis Oktober und Dezember 2013 einen Betrag i. H. v. 5.737,20 € (brutto) aufgrund Anrechnung gemäß § 65 Abs. 1 BBesG zurück. Das aus der Nebentätigkeit erzielte Bruttoentgelt (= die monatlichen Einnahmen in der BWA) sei dem Grundbetrag der Ausbildungsbezüge gegenüberzustellen. In den genannten Monaten habe das Nebeneinkommen den Grundbetrag überstiegen; bei der Anrechnung müsse der Klägerin indes der Mindestbetrag i. H. v. 553,09 € verbleiben. Es ergebe sich für Januar 2013 eine Kürzung i. H. v. 528,72 € sowie für die weiteren neun Monate i. H. v. 578,72 €, woraus sich der rückforderbare Gesamtbetrag von 5.737,20 € ergebe. Den Widerspruch der Klägerin wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 18. September 2015 zurück.
- 4 Der am 19. Oktober 2015 erhobenen Klage gab das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 21. Juli 2016 - 11 K 1803/15 - statt. Für die auf § 18 Abs. 2 SächsBesG gestützte Rückforderung fehle es an der Rechtsgrundlosigkeit der der Klägerin geleisteten Bezüge. Diese seien zu Recht gewährt worden, weil die von der Klägerin im Rahmen ihres Gewerbebetriebs erzielten Einnahmen nicht in der vom Beklagten vorgenommenen Weise auf die Ausbildungsbezüge anzurechnen gewesen seien. Das gemäß § 65 Abs. 1 Satz 1 BBesG den Anwärterbezügen gegenüberzustellende Entgelt seien nicht die erzielten Einnahmen aus der BWA, sondern der nach §§ 4 bis 7k EStG

zu ermittelnde Erlös. Diese Betrachtungsweise berücksichtige, dass nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung für Referendare im Ausbildungsverhältnis der Alimentationsgrundsatz aus Art. 33 Abs. 5 GG nicht gelte, sondern lediglich aufgrund des Fürsorgegrundsatzes ein Anspruch auf Unterhaltsbeihilfe bestehe; allerdings sei das Sozialstaatsprinzip zu gewährleisten. Der Fall der Klägerin unterscheide sich insoweit von dem in der Rechtsprechung thematisierten Fall der nichtselbständigen Nebentätigkeit, bei dem eine Brutto-Brutto-Gegenüberstellung von Vergütung und Anwärterbezügen erfolge. Zudem sei wegen der stark schwankenden Geschäftszahlen keine monatsbezogene, sondern eine jahresbezogene Betrachtung der Erlöse vorzunehmen, wie dies in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung zur Anrechnung von Einkünften aus selbständiger Tätigkeit auf Arbeitslosengeld der Fall sei.

- 5 Der Senat hat auf Antrag des Beklagten die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts auf Grundlage von § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO mit Beschluss vom 17. Oktober 2017 - 2 A 649/16 - zugelassen.
- 6 Zu ihrer Begründung trägt der Beklagte unter Bezugnahme auf sein bisheriges Vorbringen vor, das Verwaltungsgericht habe unzutreffend den Begriff „Entgelt“ in § 65 Abs. 1 Satz 1 BBesG als Erlös im Sinne einer am steuerrechtlichen Begriff der Einkünfte orientierten Bereinigung im Wege einer Gewinn- und Verlustrechnung verstanden. Richtigerweise sei für eine selbständige ebenso wie für eine unselbständige Nebentätigkeit das Bruttonprinzip anzuwenden, wie höchstrichterlich für den Bereich des Beamtenversorgungsrechts entschieden sei. Die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Auslegung des Entgeltbegriffs stehe nicht im Einklang mit den in der Rechtsprechung anerkannten Auslegungsmethoden. Das Verwaltungsgericht gehe von einem unzutreffenden Wortlaut der Bestimmung aus. Es verwende durchgehend den Begriff der Einkünfte, der sich lediglich in der Gesetzesüberschrift, nicht aber im Normtext finde. Dies gelte auch für die weiteren verwendeten Begriffe Gewinn, Erlös sowie Einkommen. Es sei - systematisch - bei der Auslegung einer beamtenrechtlichen Norm nicht auf steuerrechtliche Begriffe abzustellen. Ferner seien der Wille des Normgebers sowie die Zielstellung der Norm zu beachten. Durch die Anrechnungsvorschrift solle eine pauschalierende und generalisierende Regelung getroffen und administrativer Aufwand vermieden werden, was für die Anwendung des Bruttonprinzips spreche. Wesentlicher Zweck der

Bestimmung sei zudem, die Nebentätigkeit während der Ausbildung unattraktiv zu machen, damit sich die Auszubildenden voll und ganz auf die Ausbildung konzentrieren können. Die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Auslegung würde schließlich zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung bei Entgelten aus selbständiger und nichtselbständiger Nebentätigkeit führen, weil sie dem selbständig Tätigen umfangreiche Gestaltungsmöglichkeiten in steuerrechtlicher Hinsicht eröffnete, die der nichtselbständig Tätige nicht besitzt.

7 Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 21. Juli 2016 - 11 K 1803/15
- zu ändern und die Klage abzuweisen.

8 Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

9 Sie verteidigt unter Berufung auf ihr bisheriges Vorbringen das angefochtene Urteil. In Anwendung des Bruttoprinzips sei für den Begriff Entgelt aus selbständiger Tätigkeit der Gewinn (= Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben) aus selbständiger Tätigkeit heranzuziehen. Die vom Beklagten vorgenommene Auslegung, wonach Entgelt lediglich die Einnahmen seien, führe zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Benachteiligung von Einkünften aus selbständiger Tätigkeit im Rahmen der Anrechnung. Zudem würde in einer Vielzahl von Rechtsbereichen (etwa Unterhaltsrecht, Subventionsrecht, Prozesskostenhilfe) für die Bestimmung des Entgelts aus selbständiger Tätigkeit der Gewinn herangezogen. Der Beklagte könne sich nicht auf die Vermeidung von Verwaltungsaufwand berufen. Die Ermittlung von Einkünften aus selbständiger Tätigkeit anhand einer BWA bzw. eines Einkommensteuerbescheids sei „tägliches Brot“ eines Landesamtes für Steuern und Finanzen.

10 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Behördenakten des Beklagten, die Gerichtsakten des Verwaltungsgerichts Dresden und die Gerichtsakten des Zulassungs- und Berufungsverfahrens verwiesen.

Entscheidungsgründe

- 11 Die zulässige Berufung des Beklagten hat keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben. Der angefochtene Rückforderungsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 12 1. Rechtsgrundlage für die Rückforderung zuviel gezahlter Ausbildungsbezüge ist § 18 Abs. 2 SächsBesG (im Zeitpunkt des Erlasses des Rückforderungsbescheides; vor dem Dienstrechtsneuordnungsgesetz ergab sich die Rechtsgrundlage aus § 17 Abs. 1 Satz 1 SächsBesG a. F. i. V. m. § 12 Abs. 2 BBesG). Hiernach regelt sich die Rückforderung zuviel gezahlter Besoldung nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB). Nach dieser Bestimmung ist zur Herausgabe verpflichtet, wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt. § 18 Abs. 2 SächsBesG spezifiziert die Regelung dahingehend, dass es der Kenntnis des Mangels des rechtlichen Grundes der Zahlung gleichsteht, wenn der Mangel so offensichtlich war, dass der Empfänger ihn hätte erkennen müssen. Von der Rückforderung kann aus Billigkeitsgründen mit Zustimmung der obersten Dienstbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle ganz oder teilweise abgesehen werden.
- 13 2. Vorliegend fehlt es indes an der Rechtsgrundlosigkeit der Leistung, denn die der Klägerin im Jahr 2013 ausgezahlten Anwärterbezüge wurden mit Rechtsgrund geleistet. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist bei der Anfechtungsklage der Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung. Allerdings beurteilt sich die Frage, ob in einem in der Vergangenheit liegenden Zeitraum Bezüge zu Recht gezahlt wurden, oder ob sie wegen des Eingreifens eines Anrechnungstatbestands gekürzt werden durften, nach dem für diesen Anspruch geltenden materiellen Recht im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (vgl. bereits SächsOVG, Urt. v. 10. September 2013 - 2 A 177/11 -, juris m. w. N.).
- 14 a) Die Rechtsgrundlage für die Leistung der Anwärterbezüge ergibt sich aus § 34a SächsJAPO i. d. F. d. Bek. v. 7. April 2006 in der im Bezugszeitraum geltenden Fassung. Das ist zum einen die vom 1. März 2012 bis 31. Juli 2013 gültige Fassung,

zum anderen die vom 1. August 2013 bis zum 28. Oktober 2014 geltende Fassung der Verordnung, die sich hinsichtlich des Anspruchs auf Ausbildungsbezüge, dem Zeitpunkt der Zahlung sowie Zusammensetzung und Höhe der Bezüge nicht unterscheiden. Hiernach standen der Klägerin für den gesamten Zeitraum des Jahres 2013 der Anwärtergrundbetrag (sowie ggfs. der Familienzuschlag) und vermögenswirksame Leistungen zu. § 34a Abs. 2 Satz 1 SächsJAPO beziffert den Grundbetrag mit 870 €; dieser nimmt gemäß Satz 2 in derselben Höhe und zu demselben Zeitpunkt an den Bezügeanpassungen der vergleichbaren Beamten auf Widerruf im Vorbereitungsdienst teil. Die Klägerin hat in Anwendung dieser Bestimmungen im Monat Januar 2013 1.081,81 €, in den restlichen Monaten des Jahres 2013 jeweils 1.131,81 € erhalten.

15 b) Der Rechtsgrund ist nicht in der vom Beklagten geltend gemachten Höhe wegen des Eingreifens der Anrechnungsbestimmung des § 65 Abs. 1 BBesG entfallen.

16 aa) Hinsichtlich der Monate August bis Dezember 2013 ist die Anwendung von § 65 BBesG ausgeschlossen. Es fehlt für diesen Zeitraum an der notwendigen Verweisungsnorm, die die für Beamtenanwärter im Dienst des Bundes geltende Anrechnungsbestimmung § 65 Abs. 1 BBesG für Rechtsreferendare im Vorbereitungsdienst des Beklagten für anwendbar erklärt. Lediglich für den Zeitraum Januar bis einschließlich Juli 2013 existiert mit § 34a Abs. 2 Satz 4 SächsJAPO in der vom 1. März 2012 bis 31. Juli 2013 geltenden Fassung eine gültige Verweisungsnorm. Die genannte Bestimmung lautet:

Im Übrigen sind die besoldungsrechtlichen Vorschriften mit Ausnahme von § 3 Abs. 5 und § 3a des Bundesbesoldungsgesetzes entsprechend anzuwenden; § 66 Abs. 1 des Bundesbesoldungsgesetzes findet mit der Maßgabe Anwendung, dass der Grundbetrag um 15 Prozent herabgesetzt werden kann.

17 Dagegen lautet § 34a Abs. 2 Satz 4 SächsJAPO in der vom 1. August 2013 bis 28. Oktober 2014 geltenden Fassung:

Der Präsident des Oberlandesgerichts kann den Grundbetrag um bis zu 15 Prozent des Grundbetrages herabsetzen, wenn der Rechtsreferendar die Zweite Juristische Staatsprüfung im ersten Versuch nicht bestanden hat oder sich die Ausbildung aus einem vom Rechtsreferendar zu vertretenden Grunde verzögert.

- 18 Diese Änderung des § 34a Abs. 2 Satz 4 SächsJAPO beruht auf Art. 1 Nr. 22 der Fünften Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa zur Änderung der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Juristen des Freistaates Sachsen vom 9. Juli 2013 (SächsGVBl. S. 560). Die dort normierte Neufassung von § 34a Abs. 2 Satz 3 und 4 SächsJAPO enthält keinen Verweis mehr auf die besoldungsrechtlichen Bestimmungen des Bundesbesoldungsgesetzes. Der Grund hierfür ist für den Senat nicht ersichtlich; möglicherweise handelt es sich um ein Redaktionsversehen. Diese Frage kann letztlich offen bleiben, weil es - gleichgültig aus welchem Grund - an einer gültigen Verweisungsnorm fehlt.
- 19 Soweit der Beklagte im Widerspruchsbescheid als Rechtsgrundlage „§ 34 Abs. 6 Satz 1 SächsJAPO (in der bis zum 31.03.2014 geltenden Fassung)“ benennt, der „auf die entsprechende Anwendung der besoldungsrechtlichen Vorschriften mit Ausnahme der §§ 70, 06, 100, 102 und 107 des Sächsischen Besoldungsgesetzes“ verweise, geht dieses Vorbringen fehl. Tatsächlich verweist § 34 Abs. 6 Satz 1 SächsJAPO in der hier maßgeblichen, vom 1. März 2012 bis 28. Oktober 2014 geltenden Fassung „auf die für Beamte auf Widerruf geltenden Bestimmungen mit Ausnahme der §§ 70, 96, 100, 102 und 107 SächsBG“ - also des Sächsischen Beamtengesetzes - „sowie die §§ 2 und 3 Abs. 2 der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums des Innern zur Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnisses vom 18. Mai 2002“. Damit findet ein Verweis auf § 65 BBesG in § 34 Abs. 6 Satz 1 SächsJAPO gerade nicht statt. Soweit der Beklagte im Widerspruchsbescheid (S. 2) zusätzlich auf § 4 Abs. 2 der Verordnung des SMI zur Ausgestaltung des öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnisses rekurriert, kann diese Bestimmung nach dem eindeutigen Wortlaut der Verweisung in § 34 Abs. 6 Satz 1 SächsJAPO ebenfalls nicht herangezogen werden.
- 20 bb) Die für die Monate Januar bis Juli 2013 gemäß § 34a Abs. 2 Satz 4 SächsJAPO in der vom 1. März 2012 bis 31. Juli 2013 geltenden Fassung anwendbare Anrechnungsregelung in § 65 Abs. 1 BBesG führt nicht zu einer Anrechnung, weil das von der Klägerin für ihre genehmigungspflichtige selbständige Nebentätigkeit in diesem Zeitraum erhaltene Entgelt ihre Ausbildungsbezüge nicht übersteigt.

- 21 (1) Gemäß § 65 Abs. 1 BBesG, der mit „Anrechnung anderer Einkünfte“ überschrieben ist, wird, wenn Anwärter ein Entgelt für eine Nebentätigkeit innerhalb oder für eine genehmigungspflichtige Nebentätigkeit außerhalb des öffentlichen Dienstes erhalten, das Entgelt auf die Anwärterbezüge angerechnet, soweit es diese übersteigt. Als Anwärtergrundbetrag werden jedoch mindestens 30 Prozent des Anfangsgrundgehaltes der Eingangsbesoldungsgruppe der Laufbahn gewährt. Der Umstand, dass die Nebentätigkeit der Klägerin vom Oberlandesgericht Dresden (erst) mit Schreiben vom 15. April 2013 mit Wirkung ab diesem Zeitpunkt genehmigt wurde, lässt den Anrechnungstatbestand nicht entfallen, der ausdrücklich auf die Genehmigungspflichtigkeit der Nebentätigkeit, nicht aber auf das tatsächliche Vorhandensein der Genehmigung abstellt.
- 22 Der Begriff des Entgelts wird im - hier nicht gegebenen - Fall der nichtselbständigen Nebentätigkeiten in der Rechtsprechung und Literatur dahingehend verstanden, dass die dort vereinbarte Vergütung (brutto), also vor Abzug von Steuern und Aufwendungen, den Anwärterbezügen (ebenfalls brutto) gegenüberzustellen ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 17. März 2014 - 2 B 45.13 -, juris Rn. 30 m. w. N.; ebenso Plog/Wiedow, BBG, Kommentar, Stand Juli 2018, § 65 BBesG, Rn. 29; Fürst, GKÖD, Stand September 2018, § 65 BBesG, Rn. 15). Der Fall des Entgelts aus selbständiger Nebentätigkeit war - soweit ersichtlich - bislang nicht Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen. Der im Gesetzestext verwendete Begriff Entgelt ist sehr allgemein und kann jede Gegenleistung in Geld oder Geldeswert meinen, die der Anwärter aus der Nebentätigkeit erhält (vgl. Fürst, a. a. O. § 65 Rn. 4, wonach es auf die Bezeichnung der Gegenleistung nicht ankomme). Die Überschrift „Anrechnung anderer Einkünfte“ nimmt den im Steuerrecht gebräuchlichen Begriff der Einkünfte auf. So unterliegen gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 und 3 EStG Einkünfte aus Gewerbebetrieb sowie Einkünfte aus selbständiger Arbeit der Einkommensteuer. Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 EStG sind Einkünfte bei Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit der nach §§ 4 bis 7k EStG zu ermittelnde Gewinn.
- 23 Der Senat versteht unter dem gemäß § 65 Abs. 1 BBesG anzurechnenden Entgelt bzw. den anzurechnenden Einkünften aus selbständiger Tätigkeit den Gewinn im vorstehenden steuerrechtlichen Sinn. Abzulehnen ist die Verfahrensweise des Beklagten, für die Ermittlung des Entgelts ausschließlich auf die Betriebseinnahmen

laut BWA abzustellen und die Betriebsausgaben vollständig auszublenken. Für die Gewinnermittlung ist vielmehr anzuknüpfen an das dort ausgewiesene betriebswirtschaftliche Ergebnis, also den Erlös. Hierfür sprechen die folgenden Erwägungen: Aus dem Wortlaut der Bestimmung, die im Gesetzestext auf den Begriff „Entgelt“ abstellt, lässt sich zwar keine eindeutige Anweisung entnehmen, wie dieser im Fall der selbständigen Nebentätigkeit zu verstehen ist. Gleichwohl steht der Wortlaut einem Rückgriff auf den im Steuerrecht verwendeten Begriff der Einkünfte nicht entgegen. Soweit der Beklagte meint, einer Berücksichtigung des Gewinns i. S. des betriebswirtschaftlichen Ergebnisses stehe das bei der Festsetzung der Dienst- und Versorgungsbezüge grundsätzlich geltende Bruttoprinzip entgegen, verkennt er, dass der in der BWA ausgewiesene Gewinn - nicht anders als eine Brutto-Vergütung - ebenfalls noch unverteuert ist. Damit ist das Bruttoprinzip (vgl. BVerwG, Beschl. v. 17. März 2014 - 2 B 45.13 - a. a. O. Rn. 30 m. w. N.) gerade gewahrt. Auch aus dem vom Beklagten angeführten Normzweck des § 65 Abs. 1 BBesG, wonach die Erzielung von Einkünften aus Nebentätigkeit unattraktiv gemacht werden solle, um das Ausbildungsziel des Referendariats nicht zu gefährden, ergibt sich nichts Gegenteiliges. Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht darauf verwiesen, dass die Anrechnung den Anreiz vermindern solle, die nur noch zweijährige Ausbildung der Rechtsreferendare zugunsten von Nebentätigkeiten zu vernachlässigen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 8. Dezember 2009 - 2 B 43.09 -, juris Rn. 8). Der Senat hat gleichwohl Zweifel, ob die Regelung des § 65 Abs. 1 BBesG zur Erreichung dieses Ziels geeignet ist und die gewünschte Steuerungsfunktion nicht besser durch eine zurückhaltende Erteilung von Nebentätigkeitsgenehmigungen zu erreichen ist. Selbst wenn man dies anders sieht, kann durch den Normzweck jedenfalls keine Benachteiligung selbständiger gegenüber unselbständiger Tätigkeit im Rahmen der Anrechnung gerechtfertigt werden. Dies wäre aber die Folge, wenn man die Verfahrensweise des Beklagten akzeptieren wollte, für die Anrechnung ausschließlich auf die Betriebseinnahmen abzustellen. Ein sachlicher Grund für die sich hieraus ergebende Ungleichbehandlung ist nicht ersichtlich. Abzulehnen ist schließlich der Verweis des Beklagten auf die Vermeidung übermäßigen Verwaltungsaufwands. Hierzu hat die Klägerin berechtigt darauf hingewiesen, dass der erforderliche (geringe) Verwaltungsaufwand zur Ermittlung des Gewinns anhand einer BWA für ein Landesamt für Steuern und Finanzen beherrschbar sein dürfte.

- 24 Der so verstandene Begriff des Entgelts berücksichtigt zudem die höchstrichterliche Rechtsprechung zur grundsätzlichen Verfassungsmäßigkeit von Anrechnungsbestimmungen wie § 65 Abs. 1 BBesG. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu ausgeführt, dass das Sozialstaatsprinzip der Art. 20 Abs. 1 GG regelmäßig nicht gebiete, soziale Leistungen in einem bestimmten Umfang zu gewähren; zwingend sei lediglich, dass der Staat die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein seiner Bürger schaffe (BVerfG, Kammerbeschl. v. 24. September 2007 - 2 BvR 442/06 -, juris Rn. 11 m. w. N.). Es hat diese Voraussetzungen bei der von ihm zu prüfenden Bestimmung, die einen Mindestbehalt von 500 € monatlich vorsah, gewahrt gesehen. Ergänzend wird ausgeführt, dass auch die Reduzierung der Unterhaltsbeihilfe ab einem monatlichen Entgelt i. H. v. 2.200 € auf Null nicht zur Unverhältnismäßigkeit der Anrechnungsbestimmung führe; habe der Referendar Einkünfte in dieser Höhe, sei die Bestreitung seines Lebensunterhalts gesichert (BVerfG, Kammerbeschl. v. 24. September 2007 - 2 BvR 442/06 - a. a. O. Rn. 12). Das Bundesverfassungsgericht geht mithin davon aus, dass der Referendar über die Einkünfte aus Nebentätigkeit tatsächlich verfügen kann. Diese Voraussetzungen sind im Falle selbständiger Nebentätigkeit indes nicht gewahrt, wenn man wie der Beklagte als Entgelt ausschließlich die Betriebseinnahmen des maßgeblichen Zeitraums in den Blick nimmt, die regelmäßig nicht mit den Einkünften gleichzusetzen sind, sondern durch die Betriebsausgaben vermindert werden. Übersteigen letztere in diesem Zeitraum die Betriebseinnahmen, hat der Referendar tatsächlich keinerlei Einkünfte zur Bestreitung seines Lebensunterhalts zur Verfügung.
- 25 (2) Mangels gegenteiliger Regelung in § 34a Abs. 2 Satz 4 SächsJAPO i. V. m. § 65 Abs. 1 BBesG geht der Senat für die Gewinnermittlung in Anlehnung an die Bestimmungen §§ 4 ff. EStG von einer jahresbezogenen Betrachtungsweise aus. Aus der BWA der Klägerin ergibt sich ohnehin lediglich für den Monat Juli 2013 ein ihre Anwärterbezüge übersteigender Gewinn. Dieser wird indes nach dem vorgelegten Einkommensteuerbescheid für 2013 durch die in den übrigen Monaten zu verzeichnenden Verluste bis auf den im Einkommensteuerbescheid ausgewiesenen Betrag i. H. v. 370,00 € nahezu vollständig aufgezehrt. Das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht hat zur Anrechnung von Einkünften aus selbständiger Tätigkeit auf Arbeitslosengeld entschieden (Urt. v. 21. Februar 2014 - L 3 AL 29/12 -, juris Rn. 43 m. w. N.):

... Der Gewinn wird nach §§ 4 ff. EStG ermittelt. Dabei gibt es mehrere Arten der Gewinnermittlung. Bei gesetzlich vorgesehener oder freiwilliger Buchführung sind die Bilanzen maßgeblich heranzuziehen. Gewinn ist dann der Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schluss des Wirtschaftsjahres und dem Betriebsvermögen am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres, vermehrt um den Wert der Entnahmen und vermindert um den Wert der Einlagen (§ 4 Abs. 1 EStG). Besteht keine Verpflichtung zur Buchführung und zu regelmäßigen Abschlüssen und führt der Leistungsempfänger diese auch freiwillig nicht durch, kann der Gewinn anhand des Überschusses der Betriebseinnahmen gegenüber den Betriebsausgaben bestimmt werden (§ 4 Abs. 3 EStG). Diese Steuerpflichtigen haben hinsichtlich der Gewinnermittlung ein Wahlrecht, das zu Beginn des Wirtschaftsjahres auszuüben ist. Beide Gewinnermittlungsarten setzen an einer Jahresbetrachtung an, stellen also nicht darauf ab, wann irgendwelche Einkünfte erarbeitet oder zugeflossen sind (erkennender Senat, Urteil vom 29. Mai 2001 – L 3 AL 37/00 –, juris, Rz. 42). Rechtsanwälte - wie die Klägerin - ermitteln ihren Gewinn, da sie unabhängig von der Höhe des Gewinns, des Umsatzes und des Vermögens nicht zur Buchführung verpflichtet sind, üblicherweise durch Einnahmenüberschussrechnung gemäß § 4 Abs. 3 EStG. Somit können sie sich weitgehend auf schriftliche Aufzeichnungen über Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben beschränken. Grundsätzlich sind nur die Betriebseinnahmen nach dem tatsächlichen Eingang und die Betriebsausgaben nach der tatsächlichen Entrichtung fortlaufend schriftlich zu erfassen. Maßstab des Eingangs von Betriebseinnahmen bzw. der Entrichtung von Betriebsausgaben ist das sogenannte Zufluss- bzw. Abflussprinzip in § 11 EStG. Danach gilt der Grundsatz, dass Einnahmen zu dem Zeitpunkt bezogen sind, in dem sie dem Steuerpflichtigen zugeflossen sind, und Ausgaben in dem Zeitpunkt zu berücksichtigen sind, in dem sie geleistet worden sind (App, Steuerpflichtige Einnahmen des Rechtsanwalts und des Notars, MDR 1991, 121-122). Dabei setzten die Gewinnermittlungsarten des Einkommenssteuerrechts an einer Jahresbetrachtung an, stellen mithin nicht darauf ab, wann irgendwelche Einkünfte erarbeitet sind. Sie sind mit einer monatsweisen Betrachtung, die ausdrücklich nicht auf den Zufluss, sondern auf die Erarbeitung der Einkünfte abstellt, somit nicht in Einklang zu bringen (vgl. schon erkennender Senat, Urteil vom 29. Mai 2001 – L 3 AL 37/00 –, juris, Rz. 42). Es würde auf Zufälligkeiten hinauslaufen, wollte man in diesem Zusammenhang einseitig auf Vertragsabschlüsse oder Zahlungseingänge abstellen (so auch Valgolio, Hauck/Noftz, SGB III, Stand Mai 2012, § 155, Rz. 75). Damit hat der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 29. Mai 2001 im Ergebnis an die bereits zur Vorgängerregelung des § 115 AFG (in der bis zum 31. Dezember 1986 geltenden Fassung) geäußerten sozialpolitischen Bedenken angeknüpft und ausgeführt, dass, sofern keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine zeitliche Zuordnung der Einkünfte bei einer selbständigen Tätigkeit – mit Ausnahme des Zuflusses und des Abflusses – vorhanden seien, es sachgerecht erscheine, auf die jährlichen Steuerergebnisse abzustellen, weil diese Betrachtungsweise dem Einkommensbegriff nach § 15 SGB IV am ehesten gerecht werde. Den Besonderheiten einer selbständigen Tätigkeit werde damit weitgehend Rechnung getragen. Eine derartige pauschalierende Betrachtungsweise ist mangels anderweitiger Anhaltspunkte angezeigt, um einer willkürlichen Zuordnung von Erwerbsvorgängen zu bestimmten Leistungsbezugszeiträumen entgegenzuwirken (erkennender Senat, Urteil vom 29. Mai 2001 – L 3 AL 37/00 –, juris, Rz. 43). Da der steuerliche Veranlagungszeitraum in der Regel nicht dem Zeitraum des Leistungsbezuges entspricht und die Höhe des Gewinns aus selbständiger Tätigkeit häufig erst spät festgestellt wird, ergeben sich bei Selbständigen Schwierigkeiten bei der Festsetzung

des Anrechnungsbetrages. Wird die selbständige Tätigkeit nicht während des gesamten Veranlagungszeitraumes ausgeübt, ist das Einkommen mit dem Anteil anzusetzen, der während des Leistungsbezuges erarbeitet wurde. Maßgebend sind mithin die (anteiligen) Betriebseinnahmen und –ausgaben im Leistungszeitraum (Siefert in Mutschler/Schmidt-De Caluwe/Coserin (Hrsg), SGB III, 5. Aufl. 2012, § 155, Rz. 52, 56; Marschner in GK-SGB III, Stand April 2006, § 141, Rz. 60; auch Valgolio, Hauck/Noftz, SGB III, Stand Mai 2012, § 155, Rz. 74; Voelzke in Eicher/Spellbrink, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts 2003, § 12, Rz. 25; Becker in Eicher/Schlegel, AFG, Stand Juni 2010, § 141 Rz. 70; vgl. auch Dienstanweisung der Beklagten, Stand 12/2013, § 155 Rz. 70 c).

- 26 Der Senat schließt sich diesen Erwägungen an, die sich auf den Entgeltbegriff des § 65 Abs. 1 BBesG übertragen lassen. Denn die von der Klägerin durch selbständige Tätigkeit erzielten Gewinne können bei lebensnaher Betrachtung nicht monatlich zugeordnet werden.
- 27 (3) Unter Berücksichtigung der vorgelegten BWA für 2013 sowie des Einkommensteuerbescheides vom 21. Juli 2014 für 2013 hat die Klägerin aus selbständiger Tätigkeit für die Monate Januar bis Juli 2013 Einkünfte lediglich i. H. v. $(370,00 \text{ €} \times 7/12 =) 215,83 \text{ €}$ erzielt, was einem durchschnittlichen monatlichen Betrag von 30,83 € entspricht. Vor diesem Hintergrund kommt eine Anrechnung auf die Ausbildungsbezüge i. H. v. monatlich 1.081,81 € bzw. 1.131,81 € brutto nicht in Betracht mit der Folge, dass diese mit Rechtsgrund geleistet wurden und der Rückforderungsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids als rechtswidrig aufzuheben ist.
- 28 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.
- 29 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen

Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung) vom 24. November 2017 (BGBl. I S. 3803) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung und der Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden. In Rechtsstreitigkeiten aus dem Beamtenverhältnis und Disziplinarrecht kann auch die Abweichung des Urteils von einer Entscheidung eines anderen Obergerichts vorgetragen werden, wenn es auf diese Abweichung beruht, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch

Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:
Grünberg

Hahn

Henke

Beschluss

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 5.737,20 € festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 1, 3 GKG. Sie folgt der zutreffenden Festsetzung durch das Verwaltungsgericht, gegen die die Beteiligten keine Einwände geltend gemacht haben.
- 2 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Hahn

Henke