

**Titel:**

**Verzicht auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II**

**Normenketten:**

SGB I § 46

SGB II § 41, § 41a

Bürgergeld-V § 3

**Leitsatz:**

**Der Verzicht auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ist unwirksam iS des § 46 Abs. 2 SGB I, wenn durch den Verzicht der im Rahmen einer vorläufigen Bewilligung festgelegte Bewilligungszeitraum verkürzt werden soll und auf diese Weise die Regelungen über die Berechnung von Einkommen aus selbstständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft (§ 3 Bürgergeld-V) umgangen werden. (Rn. 35 – 39)**

**Schlagworte:**

Bewilligungszeitraum, Einkommen aus Gewerbebetrieb, Einkommen aus selbstständiger Arbeit, Fachkenntnisse, Verzicht, Leistungen, Einkommen, Bewilligung, Grundsicherung, Arbeitslosengeld, Rente, Leistungsanspruch, Altersrente, Berufung, Lebensunterhalt, Bedarfsgemeinschaft, Berechnung, Sicherung des Lebensunterhalts, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, Arbeitslosengeld II, abschließende Festsetzung, Verzicht auf Leistungen, Umgehung von Rechtsvorschriften, Mitwirkungspflicht, Berechnung des Einkommens, Unwirksamkeit des Verzichts

**Vorinstanz:**

SG München, Urteil vom 03.02.2023 – S 45 AS 29/21

**Rechtsmittelinstanz:**

BSG, Urteil vom 12.03.2026 – B 4 AS 24/24 R

**Weiterführende Hinweise:**

Revision zugelassen

**Tenor**

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 3. Februar 2023 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

**Tatbestand**

**1**

Im Berufungsverfahren streitig ist die abschließende Entscheidung des Beklagten und Berufungsbeklagten (Beklagter) nach § 41a SGB II, dass ein Anspruch des Klägers und Berufungsklägers (Kläger) auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Zeit vom 1.7. bis 30.11.2019 nicht besteht.

**2**

Der 1955 geborene Kläger lebte im streitigen Zeitraum zusammen mit seiner 1959 geborenen Ehefrau und seinem 2005 geborenen Sohn unter der im Rubrum genannten Adresse zu monatlichen Kosten iHv 975 Euro Grundmiete zzgl 315 Euro Neben- und Heizkostenvorauszahlung. Er war im streitigen Zeitraum gegen das Risiko Krankheit bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen im Rahmen von Versicherungsverträgen, die der Versicherungspflicht nach § 193 Abs. 3 Versicherungsvertragsgesetz genügen, bzw gegen das Risiko Pflegebedürftigkeit bei einem privaten Versicherungsunternehmen in Erfüllung seiner Versicherungspflicht nach § 23 SGB IX, zu monatlichen Kosten iHv 516,30 Euro bzw 77,28 Euro versichert.

### 3

Der Kläger war im streitigen Zeitraum mit dem Betrieb einer Salzgrotte (Wellness und Verkauf von damit in Zusammenhang stehenden Produkten) und der Vermittlung von Patienten aus dem Ausland zu Ärzten und Kliniken in Deutschland (E) selbstständig tätig, wobei er seine Ehefrau im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung als Bürohilfe beschäftigte.

### 4

Nachdem der Kläger angab, weder aus der Patientenvermittlung noch aus dem Betrieb der Salzgrotte bis Ende 2019 existenzsichernde Einnahmen zu erwarten, bewilligte der Beklagte dem Kläger und seiner Familie vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Zeit vom 1.7. bis 31.12.2019 unter Anrechnung von Einkommen insbesondere aus der selbstständigen Tätigkeit des Klägers iHv bereinigt 1.580 Euro monatlich und unter Berücksichtigung eines Zuschusses zum Beitrag zur Kranken- und Pflegeversicherung (Bescheid vom 30.10.2019, hinsichtlich des Kontos, auf das die Leistung ausbezahlt wird, für den Monat Dezember 2019 geändert mit Bescheid vom 4.11.2019).

### 5

Nachdem der Beklagte den Kläger unter dem 13.11.2019 aufgefordert hatte, eine geminderte Altersrente zu beantragen, beantragte dieser am 19.11.2019 die Beendigung der Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ab 1.11.2019. Er sei mit der Beantragung einer Rente nicht einverstanden. Nach Übermittlung einer entsprechenden Bankverbindung zahlte der Kläger die für den Monat November 2019 ausbezahlten Leistungen an den Beklagten zurück.

### 6

Der Beklagte forderte den Kläger zunächst auf, eine „Anlage EKS abschließend für Juli bis November 19“ vorzulegen (Schreiben vom 20.11.2019). Der Kläger legte bezugnehmend auf den Bewilligungszeitraum 1.7. bis 31.12.2019 entsprechende Unterlagen zu beiden selbstständigen Tätigkeiten vor, allerdings ausschließlich den Zeitraum Juli bis Oktober 2019 betreffend. Hieran hielt der Kläger unter Hinweis auf seinen Verzicht für die Zeit ab 1.11.2019 in der Folge fest, obgleich der Beklagte seine Anforderung mit Schreiben vom 12.3.2020, vom 19.3.2020 und vom 8.4.2020 dahin korrigierte, Angaben für den Zeitraum 1.7. bis 31.12.2019 zu benötigen. Zuletzt forderte der Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 12.10.2020 sinngemäß auf, die Anlagen EKS für den Zeitraum 1.7.2019 bis 31.12.2019 vorzulegen, und wies gleichzeitig darauf hin, dass, sollte der Kläger dieser Aufforderung bis zum 29.10.2020 nicht nachkommen und die erforderlichen Unterlagen nicht oder nicht vollständig einreichen, festgestellt werden müsse, dass kein Leistungsanspruch bestanden habe (§ 41a Abs. 3 SGB II). Dies bedeute, dass die in diesem Zeitraum nur vorläufig bewilligten Leistungen in voller Höhe zu erstatten seien. Hieran erinnerte der Beklagte mit Schreiben vom 4.11.2020 und Fristsetzung bis zum 20.11.2020. Während dessen forderte der Kläger den Beklagten immer wieder auf, die Leistungen für den Zeitraum 1.7.2019 bis 31.10.2019 abschließend zu berechnen und nachzuzahlen.

### 7

Unter dem 24.11.2020 stellte der Beklagte fest, dass für die Zeit vom 1.7.2019 bis 31.12.2019 ein Leistungsanspruch nicht bestand. Der Kläger sei auch nach Ablauf des Bewilligungszeitraums, für den Leistungen vorläufig bewilligt worden seien, verpflichtet, die von den Trägern der Grundsicherung für Arbeitssuchende zum Erlass einer abschließenden Entscheidung geforderten leistungserheblichen Tatsachen nachzuweisen. Trotz entsprechender Aufforderung habe der Kläger die angeforderten Unterlagen nicht eingereicht. Daher sei festzustellen, dass ein Leistungsanspruch nicht bestanden habe (§ 41a Abs. 3 S. 3 und 4 SGB II).

### 8

Der hiergegen erhobene Widerspruch blieb ohne Erfolg. Der Verzicht könne sich nicht auf bereits erfüllte Leistungsansprüche erstrecken, so dass ein solcher zum Zeitpunkt der Verzichtserklärung am 18.11.2019 hinsichtlich des Monats November 2019 nicht mehr möglich gewesen sei. Hinsichtlich des Monats Dezember 2019 sei der Kläger trotz wirksamen Verzichts verpflichtet gewesen Angaben zu machen. Die Verpflichtung hierzu betreffe den gesamten Bewilligungszeitraum. Hieran könne der Verzicht nichts ändern. Andernfalls hätte es der Leistungsberechtigte selbst in der Hand, in Erwartung hoher Betriebseinnahmen einen Verzicht zu erklären, um zu verhindern, dass diese den Gewinn erhöhenden Betriebseinnahmen in die Gewinnberechnung miteinbezogen werden. Der Gesetzeswortlaut sei eindeutig. Es solle der Durchschnitt aus dem gesamten Gewinn, der im Bewilligungszeitraum erzielt worden sei, gebildet werden.

Die Vorschrift trage gerade dem Umstand Rechnung, dass Gewinne aus der Ausübung selbstständiger Tätigkeiten nicht selten schwankend seien. Durch die Bildung des Durchschnitts würden diese Schwankungen ausgeglichen. Eine Berechnung des Gewinns könne damit nur erfolgen, wenn die Unterlagen zu den tatsächlichen Betriebseinnahmen und -ausgaben des gesamten Bewilligungszeitraums vorlägen. Der Kläger habe sich allerdings geweigert, seinen Mitwirkungspflichten vollständig nachzukommen (Widerspruchsbescheid vom 10.12.2020).

**9**

Das Sozialgericht hat die am 11.1.2021, einem Montag, erhobene und auf die Verpflichtung des Beklagten, eine neue endgültige Festsetzung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Zeit vom 1.7.2019 bis 30.11.2019 zu treffen, gerichtete Klage abgewiesen. Der Bewilligungszeitraum stehe nach Eintritt der Bestandskraft des Bewilligungsbescheides, auf dem die vorläufige Auszahlung der Leistungen beruhe, abschließend fest und könne nicht mehr durch Abmeldung aus dem Leistungsbezug abgekürzt werden. Ein Leistungsberechtigter sei nicht befugt, durch nachträgliche Beschränkung eines einmal gestellten Antrags einseitig in die materiell-rechtliche Rechtslage einzugreifen, um Einkommen aus der Gewinnermittlung herauszunehmen. Ebenso wenig könne ein Leistungsberechtigter auf den bereits bewilligten Anspruch auf Arbeitslosengeld II gemäß § 46 Abs. 1 SGB I verzichten; verzichtet werden könne nur auf die Auszahlung der Leistung, nicht hingegen auf das zugrundeliegende Stammrecht (Urteil vom 3.2.2023, dem Klägerbevollmächtigten zugestellt am 8.2.2023).

**10**

Hiergegen hat sich der Kläger mit seiner spätestens am 7.3.2023 beim Sozialgericht München eingelegten Berufung gewandt. Bei dem Verzicht handele es sich um eine einseitige Willenserklärung, die eine wesentliche Änderung gegenüber dem Bescheid des Beklagten vom 30.10.2019 darstelle, nämlich dass der Kläger ab Dezember 2021 keinen Anspruch mehr auf SGB II-Leistungen habe. Gegenstand des Verzichts sei damit nur der Anspruch auf Sozialleistungen und nicht ein subjektives Recht (Stammrecht), wie das Sozialgericht festgestellt habe. Der Verzicht des Klägers habe nicht zu einer Belastung des Beklagten geführt. Hier missverstehe der Beklagte die Bedeutung der Sozialhilfe für Menschen, die nicht in der Lage seien, ihren Lebensunterhalt selbst zu bestreiten. Gerade derjenige, der als Selbstständiger mit einer Einkommenserhöhung rechne und deshalb rechtzeitig auf seinen Anspruch auf Sozialhilfe verzichte, handele in voller Übereinstimmung mit den §§ 1 und 9 SGB I. Umgekehrt handele der rechtswidrig, der wegen der zu erwartenden Einkommenserhöhung nicht mehr hilfebedürftig sei, sondern nur wegen des noch nicht abgelaufenen Bewilligungszeitraums weiterhin Leistungen nach dem SGB II erhalte. § 3 Abs. 4 Alg II-VO (nunmehr Bürgergeld-V) diene der Verwaltungsvereinfachung, um die Verwaltung von der Notwendigkeit zu entlasten, bei Einkommensschwankungen die Leistungen von Monat zu Monat neu zu berechnen.

**11**

Der Kläger beantragt unter Berücksichtigung des erstinstanzlichen Antrags,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 3.2.2023 und den Bescheid vom 24.11.2020 idG des Widerspruchsbescheides vom 10.12.2020 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, für die Zeit vom 1.7.2019 bis zum 30.11.2019 abschließend Leistungen in gesetzlicher Höhe festzusetzen und weitere Leistungen zu gewähren.

**12**

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und verweist zur Begründung auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil.

**13**

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die vorliegenden Akten verwiesen, auch soweit diese vom Sozialgericht München und dem Beklagten beigezogen worden sind.

## **Entscheidungsgründe**

**14**

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

**15**

1. Streitig ist das Urteil des Sozialgerichts München vom 3.2.2023, mit dem die auf Leistungen in gesetzlicher Höhe für den Kläger gerichtete Klage gegen die Leistungen (ua) für den Zeitraum Juli bis November 2019 ablehnende abschließende Festsetzung vom 24.11.2020 idG des Widerspruchsbescheides vom 10.12.2020 abgewiesen worden ist.

**16**

2. Die Berufung ist nicht begründet. Zu Recht hat das Sozialgericht München die Klage abgewiesen.

**17**

a) Die Klage ist statthaft als kombinierte Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 iVm § 56 SGG), da die Klage auf die Abänderung der abschließenden Entscheidung gerichtet ist, Leistungen abschließend in geringerer Höhe als vorläufig bewilligt festgestellt worden sind und der Kläger die Feststellung höherer (als vorläufig bewilligter) endgültiger Leistungen verlangt (vgl BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R –, Rn 11) Dass es dem Kläger nicht nur um Leistungen in vorläufig bewilligter Höhe, sondern darüber hinausgehend geht, ergibt sich aus den im Verwaltungsverfahren vorgelegten Unterlagen, nach denen der Klägerin zumindest in der Zeit von Juli bis Oktober 2019 aus seiner selbstständigen Tätigkeit Gewinn nicht bzw nicht in der im Rahmen der vorläufigen Bewilligung berücksichtigten Höhe erzielen konnte. Es ist zulässig, das Begehren auf einzelne Monate (eines Bewilligungsabschnitts) (vgl BSG, Urteil vom 30.3.2017 – B 14 AS 18/16 R –, Rn 11) und einzelne Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft (hier: allein der Kläger, nicht hingegen dessen Ehefrau und Sohn, deren Leistungsanspruch gleichzeitig in der angefochtenen Nullfestsetzung geregelt worden ist) (vgl BSG, Urteil vom 11.7.2019 – B 14 AS 44/18 R –, Rn 10) zu beschränken.

**18**

b) Die Klage ist unbegründet. Die abschließende, Leistungen ablehnende Festsetzung ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Beklagte war berechtigt, festzustellen, dass ein Leistungsanspruch des Klägers im Zeitraum Juli bis Oktober 2019 nicht bestand.

**19**

aa) Die Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende entscheiden abschließend über den monatlichen Leistungsanspruch, sofern die vorläufig bewilligte Leistung nicht der abschließend festzustellenden entspricht oder die leistungsberechtigte Person eine abschließende Entscheidung beantragt. Die leistungsberechtigte Person und die mit ihr in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen sind nach Ablauf des Bewilligungszeitraums verpflichtet, die von den Trägern der Grundsicherung für Arbeitssuchende zum Erlass einer abschließenden Entscheidung geforderten leistungserheblichen Tatsachen nachzuweisen. Kommen die leistungsberechtigte Person oder die mit ihr in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen ihrer Nachweis- oder Auskunftspflicht bis zur abschließenden Entscheidung nicht, nicht vollständig oder trotz angemessener Fristsetzung und schriftlicher Belehrung über die Rechtsfolgen nicht fristgemäß nach, setzen die Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende den Leistungsanspruch für diejenigen Kalendermonate nur in der Höhe abschließend fest, in welcher seine Voraussetzungen ganz oder teilweise nachgewiesen wurden. Für die übrigen Kalendermonate wird festgestellt, dass ein Leistungsanspruch nicht besteht (§ 41a Abs. 3 SGB II idF vom 26.7.2016).

**20**

bb) Vorliegend wurde zu Recht (ua) für den streitigen Zeitraum festgestellt, dass ein Leistungsanspruch nicht bestanden habe. Die Voraussetzungen für eine abschließende Feststellung, dass ein Leistungsanspruch im streitigen Zeitraum nicht bestand, liegen hier vor.

**21**

(1.) Der Beklagte hatte (ua) dem Kläger mit Bescheid vom 30.10.2019 auf dessen Antrag vom 17.7.2019 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II vorläufig für die Zeit vom 1.7. bis 31.12.2019 bewilligt.

**22**

(2.) Der Kläger beantragte mit Schreiben vom 10.1.2020 sinngemäß eine abschließende Entscheidung.

**23**

(3.) Der Beklagte war gemäß § 41a Abs. 3 S. 2 SGB II berechtigt, die Vorlage einer vollständig ausgefüllten, abschließenden Anlage EKS für den Zeitraum Juli bis Dezember 2019 zu verlangen. Auf Grundlage der abschließenden Angaben des Klägers zu den Betriebseinnahmen und –ausgaben in der Zeit von Juli bis

Oktober 2019 konnten die Leistungsvoraussetzungen für einen Leistungsanspruch des Klägers (auch) im streitigen Zeitraum Juli bis November 2019 nicht nachgewiesen werden (§ 41a Abs. 3 S. 3 und 4 SGB II). Es kann bereits nicht abschließend festgestellt werden, ob der Kläger überhaupt leistungsberechtigt iS des § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II war, so dass es auf die übrigen Leistungsvoraussetzungen nicht weiter ankommt.

## **24**

(a) Leistungsberechtigt iS des § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II ist eine Person, die hilfebedürftig ist. Hilfebedürftig ist, wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigenden Einkommen und Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält (§ 9 Abs. 1 SGB II). Als Einkommen zu berücksichtigen sind Einnahmen in Geld abzüglich der nach § 11b abzusetzenden Beträge mit Ausnahme von vorliegend nicht in Betracht kommenden Ausnahmen (§ 11 Abs. 1 S. 1 SGB II idF vom 26.7.2016).

## **25**

(b) Auf Grundlage der vom Kläger vorgelegten Unterlagen kann nicht festgestellt werden, welches Einkommen dem Kläger im streitigen Zeitraum zur Verfügung stand. Für die Beurteilung des vom Kläger im streitigen Zeitraum zu berücksichtigenden Einkommens aus selbständiger Arbeit bzw. Gewerbebetrieb genügen insbesondere nicht die von ihm getätigten Angaben für den Zeitraum Juli bis Oktober 2019; erforderlich sind vielmehr Angaben zu den Betriebseinnahmen- und -ausgaben im Rahmen der beiden vom Kläger ausgeübten selbstständigen Tätigkeiten (Salzgrotte und E) im Zeitraum 1.7. bis 31.12.2019.

## **26**

(aa) Bei der Berechnung des Einkommens aus selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft ist von den Betriebseinnahmen auszugehen. Betriebseinnahmen sind alle aus selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb oder Land- und Forstwirtschaft erzielten Einnahmen, die im Bewilligungszeitraum (§ 41 Abs. 1 S. 4 SGB II) tatsächlich zufließen. Wird eine Erwerbstätigkeit nach Satz 1 nur während eines Teils des Bewilligungszeitraums ausgeübt, ist das Einkommen nur für diesen Zeitraum zu berechnen (§ 3 Abs. 1 Bürgergeld-V idF vom 26.7.2016). Zur Berechnung des Einkommens sind von den Betriebseinnahmen die im Bewilligungszeitraum tatsächlich geleisteten notwendigen Ausgaben mit Ausnahme der in § 11b SGB II abzusetzenden Beträge ohne Rücksicht auf steuerrechtliche Vorschriften abzusetzen (§ 3 Abs. 2 Bürgergeld-V). Für jeden Monat ist der Teil des Einkommens zu berücksichtigen, der sich bei der Teilung des Gesamteinkommens im Bewilligungszeitraum durch die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum ergibt (§ 3 Abs. 4 S. 1 Bürgergeld-V).

## **27**

(bb) Nachdem vorliegend keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Kläger seine selbstständige Arbeit bzw. seinen Gewerbebetrieb lediglich in der Zeit von Juli bis November 2019 ausübte (die Angaben im Rahmen der vom Kläger vorgelegten abschließenden EKS für die Monate Juli bis Oktober 2019 ergeben durchgehend Betriebsausgaben), dies insbesondere vom Kläger selbst nicht behauptet wird (vgl. § 3 Abs. 4 S. 2 Bürgergeld-V), ist für die Feststellung des im streitigen Zeitraum zu berücksichtigenden Einkommens auf die Betriebseinnahmen und -ausgaben im Bewilligungszeitraum abzustellen. Dies ist vorliegend der Zeitraum von Juli bis Dezember 2019.

## **28**

(cc) Über den Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ist in der Regel für ein Jahr zu entscheiden (Bewilligungszeitraum) (§ 41 Abs. 3 S. 1 SGB II idF vom 26.7.2016). Der Bewilligungszeitraum soll insbesondere in den Fällen regelmäßig auf sechs Monate verkürzt werden, in denen über den Leistungsanspruch vorläufig entschieden wird (§ 41a) (§ 41 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 SGB II). Die Festlegung des Bewilligungszeitraums erfolgt einheitlich für die Entscheidung über die Leistungsansprüche aller Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft (§ 41 Abs. 3 S. 2 SGB II).

## **29**

Vorliegend umfasste der Bewilligungszeitraum – § 41 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 SGB II entsprechend – die Zeit vom 1.7. bis 31.12.2019, da auf den Antrag des Klägers vom 17.7.2019 mit Bescheid vom 30.10.2019 für diesen Zeitraum (vorläufig) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts bewilligt worden waren (vgl. Burkiczak in juris-PK-SGB II, 5. Aufl., § 41 (Stand: 7.5.2024) Rn 40). Dieser Bescheid hat sich zwar aufgrund der streitgegenständlichen abschließenden Festsetzung erledigt (§ 39 Abs. 2 SGB X, vgl. BSG, Urteil vom

19.3.2020 – B 4 AS 1/20 R –, Rn 10); allerdings entscheidet auch der streitige Bescheid vom 24.11.2020 entsprechend § 41a Abs. 3 SGB II über denselben Bewilligungszeitraum.

### 30

(dd) Der Antrag des Klägers, die Leistungsgewährung zum 1.11.2019 zu beenden, hatte keinen Einfluss auf die Dauer bzw Lage des Bewilligungszeitraums iS des § 41 Abs. 3 SGB II. Dabei kann dahinstehen, ob es sich bei der Erklärung um einen Verzicht iS des § 46 SGB I oder eine Antragsrücknahme handelt.

### 31

α) Nach § 46 Abs. 1 SGB I kann auf Ansprüche auf Sozialleistungen durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Leistungsträger verzichtet werden; der Verzicht kann jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden.

### 32

β) Vorliegend kann die Erklärung des Klägers vom 18.11.2019 zwar inhaltlich als Verzicht iS des § 46 Abs. 1 SGB I ausgelegt werden. Der Kläger beantragte gegenüber dem Beklagten mit seinem handschriftlich unterzeichneten Schreiben, die Leistungsgewährung zu beenden. Im Rahmen seiner folgenden Schreiben vom 27.11.2019 und vom 16.3.2020 erläuterte der Kläger dies ausdrücklich dahin, auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II verzichten zu wollen.

### 33

γ) Allerdings konnte der Kläger zum Zeitpunkt der Erklärung vom 18.11.2019 auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für den Monat November 2019 nicht (mehr) verzichten, da ihm diese zu diesem Zeitpunkt bereits ausbezahlt worden waren. Von einem Verzicht werden allein noch nicht erfüllte oder noch nicht auf andere Weise erloschene sowie zukünftige Einzelansprüche aus dem Recht erfasst. Auf bereits „abgewickelte“ Leistungsansprüche kann sich der Verzicht nach § 46 SGB I nicht erstrecken (Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 23.6.2022 – L 3 BK 10/21 –, Rn 65 zitiert nach juris mwN).

### 34

δ) Unabhängig davon ist der Verzicht des Klägers – für November und Dezember 2019 – nach § 46 Abs. 2 SGB I unwirksam. Danach ist der Verzicht unwirksam, soweit durch ihn eine andere Person oder Leistungsträger belastet oder Rechtsvorschriften umgangen werden (§ 46 Abs. 2 SGB I). Eine ausdrückliche Bestimmung dazu, wann eine Umgehung von Rechtsvorschriften vorliegt, existiert nicht (BSG, Urteil vom 22.3.2012 – B 4 AS 26/10 R –, Rn 20 auch zum Folgenden). Den Gesetzesmaterialien zu § 46 Abs. 2 SGB I ist – für die ersten beiden Alternativen – lediglich zu entnehmen, dass § 46 Abs. 2 SGB I „insbesondere“ verhindern will, dass durch den Verzicht auf Sozialleistungen Unterhaltsverpflichtete und Leistungsträger stärker als gesetzlich vorgesehen belastet werden (BT-Drucks 7/868 S. 31). Zur Unwirksamkeit eines Verzichts durch Umgehung von Rechtsvorschriften finden sich keine Ausführungen. Gleichzeitig wird deutlich, dass weitere Umstände („insbesondere“) eine Unwirksamkeit des Verzichts begründen können. Ob eine Umgehung von Rechtsvorschriften vorliegt, ist anhand des Sinns und Zwecks der das konkrete Sozialrechtsverhältnis zwischen Leistungsberechtigten und Sozialleistungsträger prägenden Rechtsvorschriften zu beurteilen. Hierbei ist zu prüfen, ob mit diesen Rechtsvorschriften (auch) ein objektiver Rechtswert verfolgt wird, der durch einen Verzicht tangiert würde (BSG, aaO mwN). Abzustellen ist darauf, ob durch den Verzicht die Systematik der rechtlichen Regelungen und die ihnen zugrundeliegenden Wertentscheidungen des Gesetzgebers beeinträchtigt würden (BSG, aaO mwN). So liegt der Fall hier.

### 35

Vorliegend beinhaltet die Erklärung des Klägers, ab 1.11.2019 keine Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II mehr beziehen zu wollen, eine Umgehung der Regelungen zur Leistungsberechnung bei Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit, da sie nicht einseitig Rechte und Vergünstigungen des Klägers (und der weiteren Mitglieder seiner Bedarfsgemeinschaft) betrifft. Die gewählte Gestaltung bewirkt, zumindest wenn sie innerhalb des laufenden Bewilligungszeitraums erfolgt, einen im Grundsicherungsrecht unzulässigen nachträglichen Eingriff in die materielle Rechtslage.

### 36

Zwar ist es dem Antragsteller unbenommen, durch die Antragstellung den Leistungsbeginn (vgl BSG, Urteil vom 24.4.2015 – B 4 AS 22/14 R –, Rn 22) und damit – in Verbindung mit § 41 Abs. 3 SGB II – die Lage

des Bewilligungszeitraums zu bestimmen. Der rechtlich zulässigen Disposition des Antragstellers unterfällt hingegen nicht die nachträgliche Beschränkung eines Antrags, wenn dadurch die materiell-rechtlichen Leistungsvoraussetzungen innerhalb des Bewilligungszeitraums zugunsten des Antragstellers verändert werden sollen.

### **37**

Dies muss zumindest dann gelten, wenn – wie wohl vorliegend – eine derartige Veränderung zu Lasten der Steuerzahler ginge (vgl zu nachträglichen Beschränkung eines Antrags, um Einkommen zu Vermögen umzuqualifizieren BSG, Urteil vom 24.4.2015 – B 4 AS 22/14 R –, Rn 23). Dies widerspräche auch dem Nachranggrundsatz des § 2 Abs. 2 S. 1 SGB II, wonach die Leistungsberechtigten ihren Lebensunterhalt zuvörderst aus eigenen Mitteln und Kräften zu bestreiten haben. Erst wenn ihnen dies aus tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, liegt Hilfebedürftigkeit iS des § 9 Abs. 1 SGB II, die einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts auslösen kann, vor. Hilfebedürftigkeit soll jedoch nicht erst durch eine rechtliche Disposition des Antragstellers geschaffen werden können, zumindest wenn er sich mit dem Antrag als Türöffner bereits in das Regime des SGB II begeben hat und eine Einnahme nach dem von ihm bestimmten Zeitpunkt des Leistungsbeginns innerhalb des Bewilligungszeitraums zufließt. So läge der Fall jedoch hier.

### **38**

Zwar hat der Kläger seinen Leistungsverzicht für die Zeit ab 1.11.2019 (zunächst) damit begründet, vorrangige Leistungen nicht beantragen zu wollen, wozu ihn der Beklagte aufgefordert hatte. Zur Überzeugung des Senats geht es dem Kläger im Ergebnis aber darum, die Berücksichtigung (erheblicher) Einnahmen in den Monaten November und/oder Dezember 2019 im Rahmen der Leistungsberechnung (auch) in den Monaten Juli bis Oktober 2019 zu vermeiden. Hierfür spricht neben der erneuten Antragstellung im Juli 2020 die in der Folge verweigerte Mitwirkung hinsichtlich der Vorlage der Unterlagen für die Monate November und Dezember 2019 sowie der entsprechende Vortrag im Rahmen der Berufungsbegründung, wonach sich gerade der Selbstständige gesetzeskonform verhalte, der in Erwartung einer Einkommenserhöhung auf Leistungen verzichte.

### **39**

Der Verzicht für die Monate November und Dezember 2019 würde eine nicht einseitig disponible materiell-rechtliche Wirkung entfalten, da er unter Berücksichtigung der Regelungen zur Berechnung von Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit nicht nur Auswirkungen auf die Hilfebedürftigkeit in diesen Monaten, sondern auch in den übrigen Monaten des Bewilligungszeitraums hätte. Die Nichtberücksichtigung der Betriebseinnahmen in den Monaten November und Dezember 2019 hätte Auswirkungen auf die Berechnung des Einkommens auch in den übrigen Monaten des Bewilligungszeitraums, da bei der Berechnung von Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit abweichend vom Monatsprinzip (§ 11 Abs. 2 S. 1 SGB II) für jeden Monat der Teil des Einkommens zu berücksichtigen ist, der sich bei der Teilung des Gesamteinkommens im Bewilligungszeitraums durch die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum ergibt (§ 3 Abs. 4 S. 1 Bürgergeld-V). Im Vergleich zu den Monaten Juli bis Oktober 2019 höheres Einkommen in den Monaten November und/oder Dezember 2019 würde das Durchschnittseinkommen im Bewilligungszeitraum Juli bis Dezember 2019 und damit (auch) das zu berücksichtigende Einkommen in der Zeit von Juli bis Oktober 2019 erhöhen. Damit könnte durch eine – durch den Betroffenen im laufenden Bewilligungszeitraum gesteuerte – Verkürzung des Bewilligungszeitraums das nach § 3 Abs. 4 Bürgergeld-V zu berücksichtigende Einkommen zugunsten eines höheren steuerfinanzierten Leistungsanspruchs des Klägers vermindert werden.

### **40**

Dies widerspricht der Zielsetzung der Regelungen zur Berechnung von Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit. Mit der Berechnung des Einkommens Selbstständiger im SGB II zunächst für das Kalenderjahr und nunmehr für den Bewilligungszeitraum wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die Einnahmen bei vielen selbstständigen und freiberuflichen Tätigkeiten in verschiedenen Monaten unterschiedlich hoch sind und zeitweise sogar Monate mit ausschließlichen Einnahmen oder Ausgaben auftreten (2. Entwurf zur Änderung der Alg II-V 2005 vom 22.8.2005, Stand: 3.8.2005, Begründung, II Besonderer Teil, zu Artikel 1, zu Nummer 3). Der Betroffene soll die Möglichkeit haben, Einnahmen und Ausgaben für die Tätigkeit innerhalb des Bewilligungszeitraums miteinander auszugleichen (4. Entwurf zur Alg II-V 2008 vom 17.12.2007, Begründung, B Besonderer Teil, Zu § 3 (Berechnung des Einkommens aus selbstständiger Arbeit, Gewerbebetrieb und Land- und Forstwirtschaft, Zu Absatz 1).

#### 41

Gleichzeitig wurden in § 3 Abs. 3 Bürgergeld-V Regelungen aufgenommen, um Leistungsmissbrauch zu vermeiden (4. Entwurf zur Alg II-V 2008 vom 17.12.2007, aaO, Zu Absatz 3 auch zum Folgenden). Dies erfolgte bezugnehmend auf § 3 Abs. 3 SGB II aF (nunmehr § 3 Abs. 5 SGB II), wonach Leistungen nicht erbracht werden dürfen, soweit die Hilfebedürftigkeit anderweitig beseitigt werden kann. Hinsichtlich Saisonbetrieben, wie einer Eisdiele, wurde eine jahresbezogene Betrachtung der Einnahmen geregelt, um eine „Leistungsoptimierung“ durch gezielte Antragstellung nach Ende der Saison zu vermeiden (4. Entwurf zur Alg II-V 2008 vom 17.12.2007, aaO, Zu Absatz 5, zwischenzeitlich weggefallen). Eine Ausnahme von der Berücksichtigung der Einnahmen im gesamten Bewilligungszeitraum ist lediglich für den Fall vorgesehen, dass die Erwerbstätigkeit nur während eines Teils des Bewilligungszeitraums ausgeübt wird (§ 3 Abs. 1 S. 3 Bürgergeld-V), was aber auf den vorliegenden Fall nicht zutrifft.

#### 42

Dem steht nicht entgegen, dass § 3 Abs. 4 Bürgergeld-V (ua) der Verwaltungsvereinfachung dienen soll (vgl zu § 41a Abs. 4 SGB II BSG, Urteil vom 11.7.2019 – B 14 AS 44/18 R –, Rn 36).

#### 43

ε) Der Bewertung des Verzichts vom 18.11.2019 als unwirksam steht nicht entgegen, dass der Beklagte bisweilen davon auszugehen scheint, dass zumindest hinsichtlich des Monats Dezember 2019 ein wirksamer Verzicht vorliegt. Auch wurde die Rücküberweisung der dem Kläger gewährten Leistungen für den Monat November 2019 vom Beklagten akzeptiert. Gleichzeitig zeigen dessen Ausführungen sinngemäß, dass von einer Unwirksamkeit des Verzichts iS des § 46 Abs. 2 SGB I ausgegangen wird, freilich ohne diese Norm zu zitieren. Zumindest fehlt es an einer entsprechenden (die Beteiligten) bindenden Entscheidung des Beklagten. Schließlich wurde das Begehren des Klägers, seiner Verzichtserklärung zu entsprechen (vgl BSG, Urteil vom 27.11.1991 – 4 RA 10/91), gerade nicht verbeschieden, sondern stattdessen die streitgegenständliche abschließende Feststellung für den gesamten Bewilligungszeitraum getroffen.

#### 44

ζ) Ist der Verzicht bereits nach § 46 Abs. 2 SGB I unwirksam, kann dahinstehen, ob Ansprüche auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II auf einem einheitlichen Stammrecht beruhen (vgl hierzu BSG, Urteil vom 30.6.2021 – B 4 AS 70/20 R –, Rn 31), wenn sie durch den Leistungsträger für einen Bewilligungszeitraum (vorläufig) festgelegt worden sind.

#### 45

η) Die vorstehenden Ausführungen müssen entsprechend gelten, soweit man den Antrag des Klägers vom 18.11.2019, die Leistungsgewährung zum 1.11.2019 zu beenden, als teilweise Rücknahme des Leistungsantrags vom 17.7.2019 auslegen wollte. Dabei kann es auf die regelmäßig zufällig eintretende Bestandskraft der (vorläufigen) Leistungsbewilligung zum Zeitpunkt der teilweisen Antragsrücknahme nicht ankommen.

#### 46

(4.) Der Beklagte hat den Kläger schließlich hinreichend iS des § 41a Abs. 3 S. 3 SGB II über die Rechtsfolgen mangelhafter Mitwirkung belehrt (vgl dazu BSG, Urteil vom 29.11.2022 – B 4 AS 64/21 R –, Rn 19). Der Kläger wurde mehrmals, insbesondere mit Schreiben vom 12.10.2020 sowie mit Schreiben vom 4.11.2020 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass festgestellt werden muss, dass kein Leistungsanspruch bestand, wenn der Kläger die angeforderte Anlage EKS mit abschließenden Angaben nicht oder nicht vollständig vorlegt (und dass das insbesondere bedeutet, dass die im Zeitraum Juli bis Dezember 2019 nur vorläufig bewilligten Leistungen in voller Höhe zu erstatten sind).

#### 47

(5.) Der Kläger hat zumindest für den Zeitraum November und Dezember 2019 jegliche Angaben (im Rahmen der Anlage EKS) zu seinen Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben ausdrücklich verweigert. Soweit im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Senat die Bereitschaft signalisiert worden ist, Unterlagen für den Monat November 2019 vorzulegen, fehlen weiter jegliche Angaben und Unterlagen für den Monat Dezember 2019.

#### 48

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG, die Zulassung der Revision auf § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG.