

Rechtsprechung zum SGB II 2018

Rechtsanwalt Uwe Klerks
Fachanwalt für Sozialrecht und Versicherungsrecht
Rechtsanwaltskanzlei Dr. Conradis und Partner
Vom-Rath-Straße 9, 47051 Duisburg
Tel. 0203 – 39 37 990
Fax: 0203 – 39 37 99 29
Mail: info@conradis-jansen.de

Inhalt

Rechtsprechung zum SGB II 2018.....	1
A. Anspruch dem Grunde nach	4
I. Hilfebedürftigkeit	4
1. Angemessenes Kfz und Freibeträge LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 23.05.2017 – L 11 AS 35/17 Breithaupt 2018, 230	4
2. Berücksichtigung einer aus Mitteln des SGB II angesparten Lebensversicherung als Vermögen BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R.....	6
3. Berücksichtigung von Vermögen – Zuschuss oder Darlehen BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R	10
4. Rücknahme und Erstattung von Leistungen wegen verschwiegenen Vermögens BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 15/17 R	15
5. Normativer Zufluss und Kinderzuschlag BSG 25.10.2017 – B 14 AS 35/16 R.....	18
6. Anrechnung von Einkommen in schwankender Höhe BSG, Urteil vom 07.12.2017 B 14 AS 8/17 R.....	20
7. Aufwandsentschädigung für die ehrenamtliche Tätigkeit als Betreuer als anzurechnendes Einkommen – BSG, Urteil vom 24.08.2017 – B 4 AS 9/16 R.....	22
8. Berücksichtigung von Schulden bei Ermittlung des anrechnungsfähigen Arbeitseinkommens BSG,	26
9. Unterhaltstitel muss nicht ungeprüft akzeptiert werden LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19.04.2018 – L 11 AS 1373/14.....	29
II. Leistungsausschlüsse	32
1. Leistungsausschluss für Unionsbürger gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II - BSG, Urteile vom 13.07.2017 – B 4 AS 17/16 R; vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R.....	32
2. Leistungsausschluss wegen Bezugs einer russischen Rente BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 7/17 R (vgl. auch BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 5/17 R).....	36
3. Leistungsausschluss § 7 Abs. 4 SGB II Haftstrafe SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15	41
III. Bedarfsgemeinschaft.....	45
1. Bedarfsgemeinschaft SGB II – AsylbLG – Regelleistungen für AsylbLG? BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 37/16 R	45
2. Abweichung vom Kopfteilprinzip bei Versagung von Leistungen § 66 SGB I BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R	48
IV. Antrag.....	52
Antragstellung auch per Mail möglich LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.09.2017 – L 19 AS 360/17 ZFSH SGB 2018, 52	52
B. Passive Leistungen	55
I. Unterkunftskosten.....	55

1. Verfassungswidrigkeit des § 22 SGB II? BVerfG, 1. Senat 2. Kammer, Beschluss vom 06.10.2017 – 1 BvL 2/15, 1 BvL 5/15; BVerfG, 1. Senat 2. Kammer, Nichtannabebeschluss vom 10.10.2017 – 1 BvR 617/14	55
1. Angemessenheit der Unterkunftskosten und schlüssiges Konzept – Notwendigkeit der Fortschreibung der Daten BSG, Urteil vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R	56
3. BSG, Urteil vom 13.07.2017 - B 14 AS 12/16 R Nebenkostennachforderung für frühere Wohnung	60
II. Mehrbedarfe	62
1. BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Mehrbedarf für erwerbsfähige behinderte Leistungsberechtigte bei stufenweiser Wiedereingliederung	62
2. Kosten für Warmwasser über die Pauschale hinaus BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R.....	65
III. Einmalbedarfe	68
1. Übernahme Kosten für Brillenreparatur BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 4/17 R	68
2. Säuglingserstaussstattung auch für kurz hintereinander geborene Kinder – SG Karlsruhe, Urteil vom 12.12.2017 – S 12 AS 1866/17.....	70
IV. Leistungen für Bildung und Teilhabe.....	71
1. Schülerbeförderungskosten Bildung und Teilhabe BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 29/16 R.....	71
2. Bildungs- und Teilhabeleistungen – keine Fahrtkosten zu Nachhilfekurs LSG Niedersachsen- 73	
3. Leistungen für Bildung und Teilhabe auch für langfristige Förderung BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 19/17 R	75
4. Kosten für Schulmaterial, SG Hannover, Beschluss vom 06.02.2018 – S 68 AS 344/18 ER, info also 2018, 131 (iPad), LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 11.12.2017 – L 11 AS 349/17 (Schulbücher), info also 2018, 74 (Revision BSG B 14 AS 6/18 R)	77
D. Sanktionen/sonstige Eingriffe	78
I. Aufrechnung.....	78
Aufrechnung eines Mietkautionsdarlehens LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.06.2017 – L 7 AS 607/17 – ZFSH SGB 2017, 561 (Revision anhängig BSG B 14 AS 31/17 R).....	78
II. Sanktionen.....	82
1. Verfassungsmäßigkeit von Sanktionen gegen unter 25-jährige Leistungsempfänger; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 28.09.2017 – L 11 AS 1067/15, ZFSH/SGB 2018, 48	82
2. § 31a Abs. 3 S. 2 SGB II ist zwingend anzuwenden – SG Reutlingen, Beschluss vom 29.09.2017 – S 7 AS 2249/17 ER info also 2018, 38	84
3. Lebensmittelgutscheine bei Sanktionen BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 34/16 R	85
E. Verfahren.....	88
I. Aufhebung und Rückforderung wegen Leistungen wegen falscher Angaben zum Wohnort LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 08.11.2017 – L 13 AS 37/15	88

II. Vorläufige und abschließende Entscheidung BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 36/16 R	94
III. Rücknahme von Bewilligungsbescheiden wegen verschwiegenen Einkommens auch, wenn nicht alle Bewilligungsbescheide aufgeführt worden sind– BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R	96
IV. Erlass, BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 29/17 R	102
F. Prozessuales	107
I. Streitgegenstand	107
1. Streitgegenstand bei Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.....	108
2. Unterkunftskosten als abtrennbarer Streitgegenstand	108
3. Sonderbedarfe als abtrennbarer Streitgegenstand	108
4. Leistungen für Bildung und Teilhabe als abtrennbarer Streitgegenstand	108
5. Streitgegenstand bei vorläufigen Entscheidungen.....	109
II. Klageart.....	109
1. Reine Anfechtungsklage	109
2. Anfechtungs- und Leistungsklage.....	109
3. Anfechtungs- und Verpflichtungsklage	109
III. Behandlung weiterer Verwaltungsakte.....	110
IV. Klageantrag	110
V. Anwendbares Recht	110

A. Anspruch dem Grunde nach

I. Hilfebedürftigkeit

1. Angemessenes Kfz und Freibeträge LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 23.05.2017 – L 11 AS 35/17 Breithaupt 2018, 230

Die Kläger – Klägerin zu 1), geb. 1968, Kläger zu 2), geb. 1963, Tochter, geb. 1993 – begehren Leistungen nach dem 01.07.2015. Sie verfügen über das folgende Vermögen:

Kapitallebensversicherungen 7.793,73 € + 7.768,00 €	15.561,73 €
(eingezahlte Beiträge 6.830,19 € + 6.905,69 € = 13.735,88 €)	
Guthaben Girokonto	1.389,38 €
PKW (Kauf 12/2013 18.125,00 €) Händlereinkaufswert 06/2015	11.051,00 €

Die Klägerin zu 1) erzielte aus einer abhängigen Beschäftigung ein monatliches Arbeitsentgelt von 294,56 € netto, die Tochter der Kläger erhielt neben dem Kindergeld eine monatlich schwankende Ausbildungsvergütung in Höhe von ca. 600,00 € netto.

Der Beklagte lehnte die Gewährung von SGB II-Leistungen mit Bescheid vom 14.07.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02.09.2015 ab mit der Begründung, die Kläger seien wegen zu berücksichtigendem Vermögen nicht bedürftig:

Rückkaufswert Lebensversicherungen	15.561,73 €
Guthaben Girokonto	1.389,38 €
PKW (11.051,00 € - Freibetrag 7.500,00 €)	3.551,00 €
	<hr/>
	20.502,36 € ¹

Für die Zeit ab 02.10.2015 erhalten die Kläger vorläufige Leistungen nach dem SGB II. Klage und Berufung blieben erfolglos.

Im konkreten Fall war allein die Frage der Hilfebedürftigkeit streitig, die das LSG verneint.

a) Lebensversicherungen

Die Lebensversicherungen in Höhe von insgesamt 15.561,73 € sind nach Ansicht des LSG „sofort verfügbares Vermögen, dessen Verwertung für die Kläger auch weder offensichtlich unwirtschaftlich war noch für sie eine besondere Härte bedeutete § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 SGB II. Schließlich überstieg der Rückkaufswert von 15.561,73 € die in die Lebensversicherung eingezahlten Beiträge (insgesamt: 13.735,88 €) deutlich. Ebenso wenig stand bei den 1963 bzw. 1968 geborenen Klägern der Eintritt in den Ruhestand unmittelbar bevor.“² Hierbei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass eine Lebensversicherung zunächst gekündigt werden muss und dass die Kündigungsfrist abgewartet werden muss; bis zum Ablauf der Kündigungsfrist dürften die Lebensversicherungen nicht verwertbar sein.³

b) Kraftfahrzeug

Das Kraftfahrzeug hat einen Wert von etwa 11.000,00 €; davon ist nur ein Teilbetrag in Höhe von 7.500,00 € gem. § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB II geschützt, sodass der darüber liegende Teilbetrag von 3.500,00 € verwertbares Vermögen darstellt.⁴

Das LSG wendet sich gegen die Argumentation der Kläger, sie seien befugt, als zwei erwerbsfähige Leistungsberechtigte die Freibeträge in Höhe von je 7.500,00 € in einem Kraftfahrzeug zu „kumulieren“.⁵

„Der Gesetzeswortlaut knüpft an ein angemessenes Kraftfahrzeug für jede in der Bedarfsgemeinschaft lebende erwerbsfähige Person an (Hervorhebungen durch den Senat). Da in der Bedarfsgemeinschaft der Kläger lediglich ein Kraftfahrzeug vorhanden ist, kann lediglich einmal ein Kraftfahrzeug im Wert

¹ Richtige Berechnung: 20.502,11 €.

² LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 23.05.2017 – L 11 AS 35/17 Rn. 14 – juris.

³ Siehe hierzu das nachfolgend aufgeführte Urteil des BSG vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R.

⁴ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 23.05.2017 – L 11 AS 35/17 Rn. 15 – juris unter Verweis auf BSG, Urteil vom 06.09.2007 – B 14/7b AS 66/06 R.

⁵ Eigene Bezeichnung des Verfassers dieses Manuskripts.

von bis zu 7.500,00 € geschützt sein. [...] Sinn und Zweck der Privilegierung des Eigentums an Kraftfahrzeugen ist es, den Leistungsbeziehern die Aufnahme bzw. Fortführung auch solcher Erwerbstätigkeiten zu ermöglichen, zu deren Ausübung ein Kraftfahrzeug erforderlich ist. Hierfür reicht ein angemessenes Kraftfahrzeug pro erwerbsfähigem Hilfebedürftigen. Dementsprechend ist kein bestimmter Geldbetrag geschützt, sondern das Kraftfahrzeug als solches [...]. Das SGB II sieht für Kraftfahrzeuge weder die Einräumung abstrakter bzw. fiktiver Freibeträge noch eine Kumulation mehrerer Freibeträge vor.“⁶

c) Zusammenfassung

Danach lag das zu berücksichtigenden Vermögen bei mindestens 19.061,70 €⁷ (ohne die Girokonten):

Lebensversicherungen	15.561,37 €
Kraftfahrzeug (nicht geschützter Teil)	3.500,00 €

Diesem Vermögen stehen nur die allgemeinen Freibeträge der Kläger gem. § 12 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 4 SGB II in Höhe von 16.050,00 € gegenüber:

Klägerin zu 1) 46 Jahre x 150,00 € = 6.900,00 € + 750,00 €	7.650,00 €
Kläger zu 2) 51 Jahre x 150,00 € = 7.650,00 € + 750,00 €	8.400,00 €

2. Berücksichtigung einer aus Mitteln des SGB II angesparten Lebensversicherung als Vermögen BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R

Der 1949 geborene Kläger begehrt vom Beklagten Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 01.03.2009 bis zum 30.04.2009. Er bewohnte in einem Haus seiner Mutter zwei Zimmer, das mit Öl beheizt wurde. Die Warmwassererwärmung erfolgte zentral über die Heizungsanlage. Küche und Bad wurden gemeinschaftlich genutzt. Nach dem 2004 zwischen dem Kläger und seiner Mutter geschlossenen Mietvertrag schuldete er ihr eine monatliche Gesamtmiete von 162,00 € (Grundmiete 120,00 €, Heizkostenvorauszahlung 42,00 €). Seit dem 01.01.2005 bezog der Kläger laufend Leistungen nach dem SGB II. Im März 2009 legte der Kläger eine an seine Mutter gerichtete Rechnung über Heizöl in Höhe von 459,94 € vor, die der Beklagte teilweise berücksichtigte (siehe Bescheid vom 02.04.2009 und Widerspruchsbescheid vom 19.01.2010).

Im Jahre 2008 belief sich sein Vermögen auf 18.530,91 €:

Aktiendepot	1.303,17 €
Sparbucheinlagen	424,97 €
Lebensversicherung ohne Verwertungsausschluss	
Rückkaufswert	16.802,77 €

(eingezahlte Beiträge: 13.932,38 €) (Verwertungsausschluss erst im Juni 2009)

Der Beklagte gewährte Leistungen wie folgt:

Bescheid	Zeitraum	Regelleistung	Unterkunfts-kosten	Gesamt
28.11.2008 (vorläufig)	11/08 – 04/09	351,00 €	0,00 €	351,00 €

⁶ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 23.05.2017 – L 11 AS 35/17 Rn. 16 – juris.

⁷ Berechnung richtig: 19.061,37 €.

16.01.2009	12/08 – 03/09	351,00 €	107,75 €	458,75 €
	04/09	351,00 €	103,40 €	454,40 €
02.04.2009/ 19.01.2010	03/09	351,00 €	126,91 €	477,91 €
	04/09	351,00 €	122,56 €	473,56 €

Der Kläger hat mindestens gegen die Bescheide vom 16.01.2009 und vom 02.04.2009 Widerspruch und später Klage erhoben mit der Begründung, die Unterkunfts- und Heizaufwendungen seien in mietvertraglich geschuldeter Höhe von 162,00 € abzüglich einer Warmwasserpauschale von 6,63 € = 155,37 € zu berücksichtigen. Sowohl das Sozialgericht als auch das Landessozialgericht haben die Klage abgewiesen, weil der Kläger über zu hohes Vermögen verfüge. Das BSG hat den Rechtsstreit zur Entscheidung an das Landessozialgericht zurückgewiesen.

a) Gegenstand des Verfahrens

Gegenstand des Verfahrens sind Leistungen für die Zeit vom 01.03.2009 bis zum 30.04.2009, mit dem der Kläger – zulässigerweise beschränkt auf den abtrennbaren Gegenstand der Unterkunfts-kosten⁸ – für den Monat März 2009 weitere 28,76 € (155,37 € - 126,91 €) und für den Monat April 2009 weitere 33,11 € (155,37 € - 122,56 € = 32,81 €) beantragt. Dieses Begehren kann der Kläger zulässigerweise mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 1, Abs. 4 SGG verfolgen: „Mit der Anfechtungsklage strebt der Kläger die Aufhebung der Höchstbetragsgrenze im Bewilligungsbescheid vom 02.04.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19.01.2010 an. Nachdem der Beklagte ihm mit diesen Bescheiden für März und April 2009 höhere als die im letzten maßgeblichen Bescheid vom 16.01.2009 bewilligten Leistungen zugestanden und über den Anspruch in voller Höhe neu entschieden hat, sind die angefochtenen Verwaltungsakte so auszulegen, dass diese für den hier streitigen Zeitraum in die schon getroffene Regelung in der Weise eingegriffen haben, dass die Beschwer des Klägers vermindert und insoweit der bisher maßgebliche Bescheid ersetzt worden ist (§ 96 SGG ...).“⁹

b) Voraussetzungen des Zahlungsanspruchs

Das BSG bejaht die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 4 SGB II. Ob der Kläger hilfebedürftig sei, könne das BSG aber nicht feststellen, weil dazu der Bedarf des Klägers an Unterkunfts-kosten und das zu berücksichtigende Vermögen gegenüberzustellen seien. Dazu müsse das Landessozialgericht noch Ermittlungen anstellen.

aa) Höhe der Unterkunfts-kosten

Das BSG bestätigt, dass die Unterkunfts-kosten nach dem Kopfteilungsprinzip aufzuteilen sind, wenn mehrere Personen eine Unterkunft gemeinsam nutzen; dies gilt unabhängig von Alter und Nutzungsintensität und unabhängig davon, ob alle Personen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft sind.¹⁰ Vom Kopfteilprinzip ist abzuweichen, wenn der Nutzung einer Wohnung bindende vertragliche Regelungen zugrunde liegen,¹¹ wobei das Landessozialgericht zu ermitteln hat, ob der Mietvertrag

⁸ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R unter Verweis auf BSG, Urteil vom 17.02.2016 – B 4 AS 12/15 R Rn. 10 m.w.N. (ständige Rechtsprechung).

⁹ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R Rn. 13.

¹⁰ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R Rn. 16 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 17.02.2016 – B 17.02.2016 – B 4 AS 2/15 R Rn. 15 m.w.N.).

¹¹ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R Rn. 16 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 23.05.2013 – B 4 AS 67/12 R Rn. 20; Urteil vom 29.11.2012 – B 14 AS 36/12 R Rn. 28.

zwischen dem Kläger und seiner Mutter als ernsthafter Mietvertrag zu werten ist.¹² Sollte dies der Fall sein, bestünde ein Anspruch des Klägers auf Berücksichtigung von Unterkunftskosten in Höhe von 162,00 € abzüglich 6,33 € Warmwasserbereitungskosten = 155,67 €. ¹³

bb) Zu berücksichtigendes Vermögen

Das BSG verweist auf die bindenden Feststellungen des Landessozialgerichts, wonach insgesamt ein Vermögen in Höhe von 18.530,91 € vorhanden sei. Zu prüfen sei nur die Lebensversicherung mit einem Rückkaufswert in Höhe von 16.802,77 €: „Falls diese nicht verwertbar sein sollte, scheidet diese als Vermögensgegenstand bei der Berechnung des Freibetrags aus (so schon zur Vermögensanrechnung bei der Alhi: BSG, Urteil vom 03.05.2005 – B 7a/7 AL 84/04 R). An dieser Betrachtung hat der Senat auch für die Berücksichtigung von Vermögen im Rahmen des § 12 SGB II festgehalten (vgl. BSG, Urteil vom 30.08.2010 – B 4 AS 70/09 R). Wäre die Lebensversicherung nicht verwertbar, verbleiben dem Kläger nur Vermögenswerte, die unter den Freibetragsgrenzen von 9.750,00 € (Grundfreibetrag 9.000,00 €, Freibetrag für notwendige Anschaffungen 750,00 €) gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 1, 4 SGB II liegen, sodass kein Vermögen anzurechnen ist.“¹⁴

(1) Lebensversicherung ist kein Schonvermögen

Nach dem BSG ist die Lebensversicherung nicht gem. § 12 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 SGB II geschützt. Insbesondere sei der Verwertungsausschluss gem. § 168 Abs. 3 VVG erst im Juni 2009 vereinbart worden und wirke nicht zurück, weil die Herstellung eines Verwertungsausschlusses für abgelaufene Zeiträume ausgeschlossen sei.¹⁵

(2) Verwertbarkeit des Vermögens

Dagegen sei nicht klar, ob das Vermögen auch verwertbar im Sinne des § 12 Abs. 1 SGB II gewesen sei. „Vermögen ist verwertbar, wenn seine Gegenstände verbraucht, übertragen oder belastet werden können [...]. Die Verwertbarkeit beurteilt sich ua nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächlich nicht verwertbar sind Vermögensgegenstände, für die in absehbarer Zeit kein Käufer zu finden sein wird, etwa weil Gegenstände dieser Art nicht (mehr) marktgängig sind oder weil sie über den Marktwert hinaus belastet sind [...]. Ein Aspekt der Verwertbarkeit ist die für sie benötigte Zeit. Für die Prognose, ob ein Vermögensgegenstand verwertbar ist, ist (nur) auf den bevorstehenden Bewilligungszeitraum abzustellen, während eine solche Feststellung für darüber hinausgehende Zeiträume wegen der Unsicherheiten, die mit einer langfristigen Prognose verbunden sind, nicht geboten ist.“¹⁶ Das Landessozialgericht muss feststellen, ob die Lebensversicherung in dem Bewilligungsabschnitt ab November 2008 tatsächlich durch Kündigung, Verkauf oder Belastung verwertbar war; dabei sei Folgendes zu berücksichtigen:¹⁷

- Es bedarf der prognostischen Ermittlung des Zeitraums, in dem eine Verwertung der Lebensversicherung möglich ist¹⁸

¹² BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R Rn. 16 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 03.03.2009 – B 4 AS 37/08 R.

¹³ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R Rn. 16 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 13.04.2011 – B 14 AS 106/10 R.

¹⁴ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R Rn. 20.

¹⁵ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R Rn. 21 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 11.12.2012 – B 4 AS 29/12 R Rn. 20.

¹⁶ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R Rn. 22.

¹⁷ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R Rn. 23.

¹⁸ Verweis auf BSG, Urteil vom 06.05.2010 – B 14 AS 2/09 R Rn. 21.

- Die Möglichkeit einer sofortigen Beleihung darf nicht ohne Weiteres als möglich unterstellt werden. „Insoweit liegt es nicht fern, dass Kreditinstitute die Kreditwürdigkeit des Klägers in Zweifel ziehen könnten, weil er aus Mitteln der SGB II-Leistungen kaum in der Lage gewesen wäre, ein Darlehen zu tilgen und entsprechende Zinsen zu tragen“¹⁹
- Bei der Verwertung durch Kündigung müssen die Kündigungsfristen beachtet werden

(3) Nichtberücksichtigung wegen offensichtlicher Unwirtschaftlichkeit gem. § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 1. Fall SGB II

Sollte eine fristgemäße Verwertungsmöglichkeit bestehen, muss geprüft werden, ob die Verwertung offensichtlich unwirtschaftlich im Sinne des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 1. Fall SGB II war. Dies hänge von der Art der Verwertung ab:

- Die Verwertung durch Auflösung oder Verkauf ist offensichtlich unwirtschaftlich, wenn der zu erzielende Gegenwert in einem deutlichen Missverhältnis zum wirklichen Wert steht; hierzu ist der Verkehrswert dem Substanzwert gegenüberzustellen.
 - Die Verwertung durch Kündigung sei nicht offensichtlich unwirtschaftlich, weil der der Rückkaufswert (16.802,77 €) deutlich über dem Substanzwert (Beitragszahlungen 13.932,38 €) liege.²⁰
 - Bei der Verwertung durch Veräußerung müsse zunächst der mögliche Verkaufspreis und müssten die verkaufsbedingten Aufwendungen ermittelt werden.²¹
- Bei der Verwertung durch Beleihung entstehen Zinsverluste, da der Versicherungsvertrag nicht aufgelöst und zum Ende der Laufzeit nur die beliehene Summe von der Versicherungsleistung in Abzug gebracht wird. Dazu muss geprüft werden, ob der Kläger die Lebensversicherung beleihen konnte und in welchem Umfang sich deren Auszahlungsbetrag durch die Zinsen – ggf. zuzüglich weiterer Verwertungskosten - vermindern würde.²²

(4) Nichtberücksichtigung wegen einer besonderen Härte gem. § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 2. Fall SGB II

Dagegen läge in der Berücksichtigung der Lebensversicherung keine besondere Härte im Sinne des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 2. Fall SGB II. Der Kläger hatte dies mit der Begründung geltend gemacht, er habe die Lebensversicherung während des Leistungsbezugs nach dem SGB II angespart.

„Für die Annahme einer besonderen Härte sind außergewöhnliche Umstände des Einzelfalls erforderlich, die dem Betroffenen ein eindeutig größeres Opfer abverlangen als eine einfache Härte und erst recht als die mit der Vermögensverwertung stets verbundenen Einschnitte.“²³

„Umstände, die zu einer besonderen Härte führen können, finden ihre Begründung regelmäßig in der besonderen (atypischen) Lebenssituation des Leistungsberechtigten. Hingegen kann aus der Herkunft des Vermögens regelmäßig nicht auf dessen Schonung geschlossen werden. Auch ein während des Bezugs von Sozialleistungen angespartes Vermögen ist einzusetzen. Denn der Leistungsberechtigte ist

¹⁹ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R Rn. 23 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 09.12.2016 – B 8 SO 15/15 Rn. 30.

²⁰ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R Rn. 26.

²¹ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R Rn. 26.

²² BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R Rn. 27.

²³ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R Rn. 29.

in der Art und Weise der Verwendung der ihm erbrachten Sozialleistung frei [...]. Eine andere Entscheidung kann geboten sein, wenn die Herkunft des Vermögens so prägend ist, dass dessen Verwertung eine besondere Härte darstellt [...]. So ist etwa anerkannt, dass die Berücksichtigung eines aus einer Schmerzensgeldzahlung [...] stammenden Vermögens für den Betroffenen eine besondere Härte [...] darstellt, weil die Ausgleichs- und Genugtuungsfunktion dieses Vermögensgegenstands zu berücksichtigen ist.“²⁴

Dagegen begründet die Berücksichtigung eines während des SGB II-Leistungsbezugs gebildeten Vermögens für den Betroffenen keine besondere Härte:

„Anders als im Falle von Schmerzensgeldzahlungen kann ein aus SGB II-Leistungen stammendes Vermögen im Falle seiner Verwertung auch (noch) den Zweck erfüllen, dem die monatlich gezahlten Grundsicherungsleistungen zu dienen bestimmt sind, nämlich das verfassungsrechtlich geschützte Existenzminimum des Klägers zu sichern (§ 1 Abs. 1 SGB II). Dieses Ergebnis entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers. Denn die Freibeträge des § 12 SGB II korrespondieren mit der gesetzgeberischen Konzeption des Regelbedarfs als pauschalierter Leistung § 20 SGB II. Dem Leistungsberechtigten soll es ermöglicht werden, aus dem Regelbedarf Rücklagen für größere Anschaffungen zu bilden [...]. Will der Gesetzgeber aber Ansparungen der Leistungsberechtigten von Freibeträgen erfasst sehen, ist dem Regelungskonzept des § 12 SGB II nicht zu entnehmen, dass das aus SGB II-Leistungen angesparte Vermögen in unbegrenzter Höhe von der Anrechnung freigestellt sein soll. Auch wird nur ein solches Verständnis dem Interesse der Allgemeinheit gerecht, Vermögensaufbau, der die Freibetragsgrenzen übersteigt, aus Mitteln der Existenzsicherung zu vermeiden.“²⁵

3. Berücksichtigung von Vermögen – Zuschuss oder Darlehen BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R

Umstritten ist die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts als Zuschuss statt als Darlehen für die Zeit von August 2013 bis Oktober 2013. Der 1958 geborene, alleinstehende Kläger ist Eigentümer eines selbst bewohnten Hausgrundstücks mit einer Wohnfläche von 110 m², dessen Wert der Beklagte auf mindestens 77.000 € taxiert hat. Der Kläger ist als Lagerarbeiter beschäftigt. Nach einer Erkrankung bestritt er seinen Lebensunterhalt wie folgt:

Bis September 2010	Krankengeld
Bis März 2012	Arbeitslosengeld
Ab April 2012	Erspartes
02.09.2013 bis 04.10.2013	Arbeitsversuch bei dem alten Arbeitgeber
21.10.2013	Aufnahme der Beschäftigung auf einem leidensgerechten Arbeitsplatz

Mit Bescheid vom 11.07.2013 lehnt der Rentenversicherungsträger die Bewilligung einer Erwerbsminderungsrente ab.

Mit Datum vom 08.08.2013 beantragte der Kläger die Bewilligung von Leistungen; seiner Angabe nach waren nur noch Barmittel in Höhe von 150,00 € vorhanden. Der Beklagte bewilligte mit Bescheid vom 12.08.2013 und Widerspruchsbescheid vom 13.10.2014 Leistungen nach dem SGB II für die Zeit von August 2013 bis Januar 2014 als Darlehen. Der zuschussweisen

²⁴ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R Rn. 30.

²⁵ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R Rn. 32.

Leistungsbewilligung stehe das Grundvermögen entgegen, dessen Verwertung weder unwirtschaftlich sei noch eine besondere Härte darstelle. Das gelte auch im Hinblick auf die kurze Leistungsdauer, weil bezogen auf den Antragszeitpunkt nicht abzusehen gewesen sei, ob und ggf. wann der Kläger seine Beschäftigung wieder aufnehmen würde; diese Leistungen stellte der Beklagte mit Ablauf des 31.10.2013 ein. Klage und Berufung des Klägers blieben ohne Erfolg. Das BSG hat der Klage stattgegeben und den Beklagten zur Zahlung der Leistungen nach dem SGB II als Zuschuss und nicht nur als Darlehen verurteilt.

Im konkreten Fall lagen die Grundvoraussetzungen gem. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II hinsichtlich des Alters, der Erwerbsfähigkeit und des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland vor. Problematisch war allein die Hilfebedürftigkeit; hierbei ging es um die Frage, ob das Hausgrundstück des Klägers als Vermögen einzusetzen war. Das BSG prüft diese Frage in den folgenden Schritten und bejaht das Vorliegen einer besonderen Härte:

a) Hausgrundstück als zu berücksichtigender Vermögensgegenstand § 12 Abs. 1 SGB II

Das BSG hält das Hausgrundstück für verwertbar im Sinne des § 12 Abs. 1 SGB II. Verwertbarkeit liegt vor, „wenn seine Gegenstände verbraucht, übertragen oder belastet werden können. Der Begriff „Verwertbarkeit“ enthält eine tatsächliche Komponente, weil solche Vermögensgegenstände nicht verwertbar sind, für die in absehbarer Zeit kein Käufer zu finden sein wird, etwa weil Gegenstände dieser Art nicht (mehr) marktgängig sind oder sie, wie Grundstücke infolge sinkender Immobilienpreise, über den Marktwert hinaus belastet sind, und auch keine andere Verwertungsmöglichkeit ersichtlich ist. Ein Aspekt dieser tatsächlichen Verwertbarkeit ist die für sie benötigte Zeit, hinsichtlich der ggf. eine Prognose erforderlich und für die auf den bevorstehenden Bewilligungszeitraum abzustellen ist; eine Festlegung für darüber hinausgehende Zeiträume ist demgegenüber nicht erforderlich und wegen der Unsicherheiten, die mit einer langfristigen Prognose verbunden sind, auch nicht geboten (sog. „Versilbern“ ...). Rechtlich ist ein Vermögensgegenstand nicht verwertbar, wenn dessen Inhaber in der Verfügung über den Gegenstand beschränkt ist und er die Aufhebung der Beschränkung nicht erreichen kann ...“²⁶

Diese Voraussetzungen lagen nach den Feststellungen des LSG vor: Der Kläger war Alleineigentümer des Hausgrundstücks; tatsächliche oder rechtliche Hindernisse, die dessen Verwertbarkeit schlechterdings entgegenstehen, sind nicht festgestellt worden. Eine Verwertung war dem Kläger nach dem Gesamtzusammenhang durch Verkauf innerhalb von sechs Monaten - dem im streitbefangenen Zeitraum nach § 41 Abs. 1 S. 4 SGB II a.F. maßgeblichen Bewilligungszeitraum möglich.²⁷

b) Geschütztes Vermögen im Sinne des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II

Das Hausgrundstück ist auch nicht geschütztes Vermögen im Sinne des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II, weil es nicht ein selbst genutztes Hausgrundstück von angemessener Größe ist. Das BSG bestätigt, dass der Begriff der angemessenen Größe entsprechend dem zum 01.01.2002 außer Kraft getretenen Zweiten Wohnungsbaugesetz nach der Anzahl der Personen zu bestimmen ist:²⁸

Familienheime mit einer Wohnung, die von bis zu vier Personen bewohnt werden	130 m ²
Reduzierung der Wohnfläche bei weniger als vier Personen je Person	20 m ²

²⁶ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 15 m.w.N.

²⁷ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 16.

²⁸ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 17 f.

Wohnfläche bei bis zu zwei Personen

90 m²

„Diese Wohnflächengrenzen können jedoch nicht als quasi normative Größen herangezogen werden, sondern bedürfen beim Vorliegen besonderer Umstände einer Anpassung, da Entscheidungsspielraum für außergewöhnliche, vom Regelfall abweichende Bedarfslagen im Einzelfall bestehen bleiben muss. Insbesondere kann im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach Art 20 Abs 3 GG bei einer Überschreitung der angemessenen Wohnfläche um nicht mehr als 10 vH noch von einer angemessenen Wohnfläche auszugehen sein“.

Für den Kläger galt damit eine Ausgangs-Wohnflächengrenze von 90 m² zuzüglich 10 % = 9 m² = 99 m². Da aber die Wohnfläche tatsächlich 110 m² betrug, war sie nicht angemessen groß, das Hausgrundstück damit nicht geschützt.²⁹

Im SGB XII kommt es dagegen nicht (isoliert) auf die angemessene Größe an, sondern es ist gem. § 90 Abs. 2 Nr. 8 S. 2 SGB XII eine Gesamtbetrachtung unter Einschluss des Grundstückswerts vorzunehmen.³⁰

c) Offensichtliche Unwirtschaftlichkeit im Sinne des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 1. Fall SGB II

Die Verwertung war auch nicht offensichtlich unwirtschaftlich im Sinne des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 1. Fall SGB II. „Von einer offensichtlichen Unwirtschaftlichkeit der Verwertung ist auszugehen, wenn der auf dem Markt erzielbare Wert in einem deutlichen Missverhältnis zum „wirklichen Wert“ oder Substanzwert steht. Bei einem Hausgrundstück kommt eine solche Unwirtschaftlichkeit in Betracht, wenn bei einer Veräußerung nach Abzug der verkaufsbedingten Aufwendungen vom erzielten Verkaufspreis wesentlich weniger als der zum Erwerb und zur Herstellung der Immobilie aufgewendete Gesamtbetrag erzielt werden könnte; gewisse Verluste - insbesondere unter dem Aspekt veränderter Marktpreise und des bisher in Anspruch genommenen Wohnwertes - können jedoch als zumutbar angesehen werden, eine absolute Grenze lässt sich nicht ziehen.“³¹ Hier belief sich der Verkehrswert auf mindestens 77.000,00 €; Anhaltspunkte für ein deutliches Missverhältnis zwischen diesem Marktwert und den für die Immobilie aufgebrauchten Aufwendungen sprechen könnten, waren nicht erkennbar.³²

d) Freibetrag im Sinne des § 12 Abs. 2 SGB II

Nach der Rechtsprechung des BSG sind auch die Freibeträge gem. § 12 Abs. 2 SGB II zu berücksichtigen.³³ Liegt der Wert eines nicht geschützten Vermögens unterhalb der Freibeträge gem. § 12 Abs. 2 SGB II, muss das Vermögen nicht verwertet werden. Dazu ist der Wert des Vermögensgegenstands den Freibeträgen gem. § 12 Abs. 2 SGB II gegenüberzustellen. Diese Prüfung führte nicht zu einem Ausschluss der Verwertung, da der Verkehrswert über den Freibeträgen lag:

Verkehrswert des Hausgrundstücks	77.000,00 €
Freibetrag § 12 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB II 55 Jahre x 150,00 €	8.250,00 €
Freibetrag § 12 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 SGB II	750,00 €

²⁹ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 19.

³⁰ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 27 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 24.03.2015 – B 8 SO 12/14 R. § 90 Abs. 2 Nr. 8 S. 8 SGB XII nennt die Kriterien Zahl der Bewohner, Wohnbedarf (zum Beispiel behinderter, blinder oder pflegebedürftiger Menschen), Grundstücksgröße, Hausgröße, Zuschnitt und Ausstattung des Wohngebäudes sowie Wert des Grundstücks einschließlich des Wohngebäudes.

³¹ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 20.

³² BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 21.

³³ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 22.

Freibetrag § 12 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 SGB II
Freibetrag § 12 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB II

Keine Feststellungen
Keine Feststellungen 9.000,00 €

e) Besondere Härte im Sinne des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 2. Fall SGB II

Das BSG bejaht aber das Vorliegen einer besonderen Härte im Sinne des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 2. Fall SGB II. „Nach der ständigen Rechtsprechung (...) richtet es sich nach den Umständen des Einzelfalls, ob von einer besonderen Härte iS des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 2. Fall SGB II auszugehen ist. Maßgebend sind dabei nur außergewöhnliche Umstände, die nicht durch die ausdrücklichen Freistellungen über das Schonvermögen (§ 12 Abs. 3 S. 1 SGB II) und die Absetzungsbeträge nach § 12 Abs. 2 SGB II erfasst werden (...). § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 2. Fall SGB II setzt daher voraus, dass die Umstände dem Betroffenen ein deutlich größeres Opfer abverlangen als eine einfache Härte und erst recht als die mit der Vermögensverwertung stets verbundenen Einschnitte (...).“³⁴

Das BSG lässt die Frage offen, ob und ggf. inwiefern ein absehbar kurzer Leistungsbezug generell eine besondere Härte im Sinne des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 2. Fall zu begründen vermag; jedenfalls bei der Verwertung selbst genutzter Hausgrundstücke können solche Zeitmomente ihrem Nutzungszweck nach nicht außer Betracht bleiben.³⁵

Das BSG begründet diese Erwägung damit, dass der Schutz des selbst genutzten Hausgrundstücks von angemessener Größe nicht den Schutz der Immobilie als Vermögensgegenstand, sondern den Erhalt des Wohnraums zur Erfüllung des Grundbedürfnisses „Wohnen“ und als räumlicher Lebensmittelpunkt bezweckt.³⁶ Dieses besondere Schutzbedürfnis ist auch bei der Frage zu berücksichtigen, inwieweit die Verwertung von Hausgrundstücken oder ETW von unangemessener Größe bei einem absehbar kurzen Leistungszeitraum als zumutbar anzusehen ist. Hierbei sind zwar die mit der Verwertung unangemessen großer Hausgrundstücke verbundenen Einschnitte als Ausfluss des Nachranggrundsatzes gem. § 2 Abs. 1 S. 1 SGB II grundsätzlich hinzunehmen.

„Jedoch übersteigt die Verwertung eines selbst bewohnten Hausgrundstücks oder einer ETW diese Härte erheblich, wenn das alsbaldige Ausscheiden des Leistungsbeziehers aus dem Leistungsbezug ernsthaft in Betracht kommt oder gar mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststeht. In einer solchen Situation zur Vermeidung eines kurzzeitigen Leistungsbezugs ein selbst bewohntes Grundstück oder eine selbst bewohnte ETW verwerten und damit das bis dahin bestehende Wohnumfeld dauerhaft aufgeben zu müssen, verlangt den Betroffenen ein Sonderopfer ab, das regelmäßig außer Verhältnis steht zu den von der Allgemeinheit bis zur endgültigen Klärung aufzubringenden Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.“³⁷ Diese Wertung gilt auch in den folgenden Fällen:³⁸

- Das alsbaldige Wiederausscheiden aus dem Leistungsbezug ist zwar unsicher, erscheint nach den Umständen des Einzelfalls aber mindestens als ernsthaft möglich
- Betroffene unterziehen sich einem Arbeitsversuch (wie hier)

³⁴ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 25 m.w.N.

³⁵ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 26 m.w.N.

³⁶ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 27 m.w.N.

³⁷ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 28.

³⁸ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 29.

- Betroffene absolvieren eine stufenweise Wiedereingliederung im Sinne des § 28 SGB IX a.F. (= ab 01.01.2018 § 44 SGB IX) und kommen damit - nach der Konzeption des SGB II politisch erwünscht - dem auch öffentlichen Interesse nach, im Rahmen zumutbarer Selbsthilfe aus dem Leistungsbezug auszuschneiden (§ 1 Abs. 2 S. 4 Nr. 2 SGB II), wenn nicht im Einzelfall angenommen werden muss, dass die angestrebte Wiedereingliederung wenig Aussicht auf Erfolg verspricht

Diese Voraussetzungen lagen in der Person des Klägers vor, da der Arbeitgeber des Klägers im Anschluss an die im Frühjahr 2013 vom Rentenversicherungsträger durchgeführte arbeitsmedizinische Untersuchung nach Möglichkeiten gesucht hat, dem Kläger einen leidensgerechten Arbeitsplatz anbieten zu können und dass der Kläger im September 2013 mit dem Arbeitsversuch begonnen hat. „Auch wenn Näheres dazu, zur Erkrankung und zu den leidensbedingten Einschränkungen des Klägers nicht festgestellt worden ist, lässt das schon dem äußeren Ablauf nach nur den Schluss zu, dass jedenfalls von Beginn der Bemühungen des Arbeitgebers um die Weiterbeschäftigung des Klägers an bei objektiver Betrachtungsweise die Möglichkeit eines alsbaldigen Wiederausscheidens aus dem Leistungsbezug ernsthaft bestanden hat.“³⁹

Das BSG lässt offen, ob dieser Aspekt zum Zeitpunkt der Leistungsbewilligung bestehen muss oder auch später während eines laufenden Bewilligungszeitraums auftreten und dann gem. § 48 Abs. 1 SGB X zu beachten sein kann, weil er hier zum Zeitpunkt der Leistungsbewilligung bestand.⁴⁰

f) Darlehen oder Zuschuss?

In diesen Fällen sind die Leistungen als Zuschuss und nicht als Darlehen zu gewähren. Die Regelungen der §§ 24 Abs. 5 S. 1, 9 Abs. 4 SGB II sind nicht anwendbar, weil sie nur für besondere Härtefälle bei der sofortigen Verwertung eines grundsätzlich zu verwertenden Vermögensgegenstands, auf die mit einem zeitlichen Aufschub der mit dem Entstehen von Hilfebedürftigkeit grundsätzlich sofort einsetzenden Verwertungsobliegenheit anzuwenden ist. Die Prüfung der Verwertbarkeit stellt in den Fällen der §§ 24 Abs. 5 S. 1, 9 Abs. 4 SGB II nur auf das „Wann“ der Verwertung ab, während in den Fällen des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 2. Fall SGB II nach dem „Ob“ der Verwertung gefragt wird.⁴¹ Die Frage der Verwertbarkeit gem. §§ 24 Abs. 5 S. 1, 9 Abs. 4 SGB II kann erst im Zeitpunkt der Entscheidung über den jeweiligen Leistungsantrag gegeben sein. „Werden Leistungen nicht als Zuschuss, sondern nur darlehensweise bewilligt, dann trifft die Leistungsberechtigten ab diesem Zeitpunkt die Obliegenheit, sich um die Verwertung des selbst bewohnten Hausgrundstücks oder der selbst bewohnten ETW von unangemessener Größe zu bemühen und infolgedessen den bisherigen Lebensmittelpunkt aufzugeben (...). Ob eine Verwertungserwartung als zumutbar anzusehen ist oder nicht, kann deshalb frühestens nach den Umständen im Zeitpunkt der Entscheidung über den SGB II-Leistungsantrag zu beurteilen sein und nicht schon - wie das SG zugrunde gelegt hat - nach denen bei Antragstellung.“⁴²

In einer Anmerkung zu dieser Entscheidung wird gesagt, dass das BSG den vom LSG angelegten Maßstab für die Wahrscheinlichkeit des alsbaldigen Endes des Leistungsbezugs von „überwiegend wahrscheinlich“ auf „ernsthaft möglich“ gesenkt habe. Dies müsse aber nicht zwingend zu anderen Ergebnissen führen.⁴³

³⁹ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 33.

⁴⁰ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 31.

⁴¹ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 30 m.w.N.

⁴² BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 31.

⁴³ Formann, NZS 2018, 236.

4. Rücknahme und Erstattung von Leistungen wegen verschwiegenen Vermögens BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 15/17 R

Der Kläger wehrt sich gegen die Rücknahme und Erstattung von Leistungen für die Zeit von Juni 2006 bis Oktober 2013 in Höhe von 31.233,72 €. Grund für die Rücknahme war, dass der Kläger bei dem Erstantrag nur ein Vermögen in Höhe von 2.675,96 € angegeben hatte. Dabei verschwieg er aber ein Sparkonto in Höhe von damals 12.693,00 €, dessen Bestand im Oktober 2013 auf 18.491,00 € wuchs. Das Sozialgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landessozialgericht hat die Bescheide aufgehoben, soweit die Erstattungssumme 5.342,07 € übersteigt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Das Bundessozialgericht hat die Urteile aufgehoben und die Klage abgewiesen.

a) Ermächtigungsgrundlage: § 45 SGB X

Ermächtigungsgrundlage für die Rücknahme der Bewilligungsbescheide ist § 45 SGB X. Danach müssen die Bewilligungsbescheide objektiv rechtswidrig sein. Dies war hier der Fall: Die Grundvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II lagen nicht vor, weil dem Kläger im gesamten Rücknahmezeitraum „zu Beginn eines jeden Monats ausreichende Vermögensmittel [zur Verfügung standen], die vorrangig zur Sicherung seines Lebensunterhalts einzusetzen waren (vgl. § 2 Abs. 2 SGB II ...)“⁴⁴

b) Berechnungsmethode: Monatliche Berechnung

Die Höhe des Vermögens ist wie folgt zu ermitteln:⁴⁵

- Erfassung der verwertbaren Vermögensgegenstände, § 12 Abs. 1 SGB II
- Nichtberücksichtigung des Vermögens gem. § 12 Abs. 3 SGB II
- Abzug des Vermögens gem. § 12 Abs. 2 SGB II

Im konkreten Fall stand dem Kläger ständig Vermögen oberhalb des Freibetrags zur Verfügung:⁴⁶

Zeitraum zum	Vermögen	Grundfreibetrag	Freibetrag An- schaffungen	Überschießend
01.05.2006	12.693,00 €	7.800,00 €	750,00 €	4.143,00 €
01.08.2006	13.241,00 €	5.850,00 €	750,00 €	6.641,00 €
01.02.2007	13.735,00 €	5.850,00 €	750,00 €	7.135,00 €
01.05.2007	14.145,00 €	6.000,00 €	750,00 €	7.395,00 €
01.08.2007	14.505,00 €	6.000,00 €	750,00 €	7.654,00 €
01.11.2007	14.505,00 €	6.000,00 €	750,00 €	7.755,00 €
01.01.2008	14.858,00 €	6.000,00 €	750,00 €	8.108,00 €
01.02.2008	14.886,00 €	6.000,00 €	750,00 €	8.136,00 €
01.05.2008	15.184,00 €	6.150,00 €	750,00 €	8.284,00 €
01.08.2008	14.718,00 €	6.150,00 €	750,00 €	7.818,00 €
01.11.2008	14.794,00 €	6.150,00 €	750,00 €	7.894,00 €
01.02.2009	15.528,00 €	6.150,00 €	750,00 €	8.628,00 €
01.05.2009	16.009,00 €	6.300,00 €	750,00 €	8.959,00 €

⁴⁴ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 15/17 R Rn. 14.

⁴⁵ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 15/17 R Rn. 15.

⁴⁶ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 15/17 R Rn. 16.

01.08.2009	15.610,00 €	6.300,00 €	750,00 €	8.560,00 €
01.11.2009	16.563,00 €	6.300,00 €	750,00 €	9.513,00 €
01.02.2010	16.196,00 €	6.300,00 €	750,00 €	9.146,00 €
01.05.2010	17.120,00 €	6.450,00 €	750,00 €	9.920,00 €
01.08.2010	16.906,00 €	6.450,00 €	750,00 €	9.706,00 €
01.11.2010	17.072,00 €	6.450,00 €	750,00 €	9.872,00 €
01.02.2011	17.449,00 €	6.450,00 €	750,00 €	10.249,00 €
01.05.2011	18.045,00 €	6.600,00 €	750,00 €	10.695,00 €
01.08.2011	18.604,00 €	6.600,00 €	750,00 €	11.254,00 €
01.11.2011	18.845,00 €	6.600,00 €	750,00 €	11.495,00 €
01.02.2012	16.894,00 €	6.600,00 €	750,00 €	9.544,00 €
01.05.2012	16.942,00 €	6.750,00 €	750,00 €	9.442,00 €
01.08.2012	17.458,00 €	6.750,00 €	750,00 €	9.958,00 €
01.11.2012	17.619,00 €	6.750,00 €	750,00 €	10.119,00 €
01.02.2013	18.893,00 €	6.750,00 €	750,00 €	11.393,00 €
01.05.2013	17.706,00 €	6.900,00 €	750,00 €	10.056,00 €
01.08.2013	18.491,00 €	6.900,00 €	750,00 €	10.841,00 €

Für die Ermittlung der Rechtswidrigkeit kommt es nicht darauf an, ob das Vermögen zur Deckung der Bedarfe über den gesamten Rücknahmezeitraum ausgereicht hätte;⁴⁷ vielmehr kommt es zur Beurteilung der Rechtswidrigkeit auf die Situation bei Erlass des Ausgangsverwaltungsakts an. Danach ist vorhandenes, zu verwertendes und verwertbares Vermögen so lange zu berücksichtigen, wie es tatsächlich vorhanden ist.⁴⁸ Eine fiktive Verteilung des Vermögens mit der Folge, dass das Vermögen im Laufe der Zeit fiktiv abnimmt, kommt nicht in Betracht, weil eine § 9 Alhi-VO a.F. entsprechende Vorschrift im SGB II fehlt.⁴⁹

c) Rechtsfolge

Folge ist gem. § 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II i.V. mit § 330 Abs. 2 SGB III i.V. mit § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB X die zwingende Rücknahme der Bescheide, soweit übersteigendes Vermögen vorhanden ist.⁵⁰ Die Berücksichtigung von Härten ist nicht möglich, genausowenig kann ein unbilliges Ergebnis über Ermessen korrigiert werden.⁵¹ Das überschießende Vermögen kann auch nicht als Härtevermögen im Sinne des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 2. Fall SGB II angesehen werden.⁵² Allerdings kommt dann zur Vermeidung unbilliger Härten ein Forderungserlass gem. § 44 SGB II in Betracht.⁵³

Die volle Rücknahme der Bewilligung wird als unbillig empfunden. Wenn der Leistungsempfänger das Vermögen angegeben hätte, hätte er nur einen kleinen Teil (hier rund 7.500,00 € bis 11.500,00 €) verbrauchen müssen und wäre leistungsberechtigt gewesen. Für den Fall, dass dies später entdeckt wird, führt dies zu einer Rücknahme und Rückforderungen von Leistungen, die über die Höhe des Vermögens hinausgehen (hier 31.000,00 €). Schon die ältere Rechtsprechung ging statisch davon aus, dass das im Zeitpunkt der Bewilligung vorhandene Vermögen einem Anspruch entgegensteht.⁵⁴ Dies

⁴⁷ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 15/17 R Rn. 18.

⁴⁸ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 15/17 R Rn. 19 m.w.N.

⁴⁹ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 15/17 R Rn. 20.

⁵⁰ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 15/17 R Rn. 21.

⁵¹ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 15/17 R Rn. 23.

⁵² BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 15/17 R Rn. 24 gegen Berlit, info also 2011, 225 f.; Geiger in: LPK-SGB II, 6. Auflage, § 12 Rn. 105.

⁵³ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 15/17 R Rn. 26 ff.

⁵⁴ Vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 19.12.1997 – 5 C 7.96; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.03.2010 – L 5 AS 2340/08 Rn. 28 – juris. Vgl. auch Lange in: Eicher/Luik, SGB II, 6. Auflage, § 12 Rn. 30 m.w.N.

wird u.a. mit dem in § 45 SGB X enthaltenen Sanktionscharakter gerechtfertigt, was möglicherweise auch generalpräventive Wirkung habe.⁵⁵

Diese Rechtsprechung wird jedoch mit der Begründung kritisiert, sie unterscheide nicht hinreichend zwischen der (prospektiven) Bewilligungssituation und der (retrospektiven) Rückforderungssituation.⁵⁶

- Geht es um die Frage, ob und welches Vermögen bei Antragstellung vorhanden ist, ist es zumutbar, dass der Antragsteller auf die Verwertung des Vermögens verwiesen wird. Er hat es in der Hand, das Vermögen zu verbrauchen; in diesem Fall tritt Bedürftigkeit nach dem Verbrauch des (überschüssigen) Vermögens ein. Er hat es auch in der Hand, das Vermögen nicht zu verbrauchen und darauf zu beharren, es sei z.B. nicht anrechnungsfähig; das damit verbundene Risiko einer Fehleinschätzung (mehrfache Anrechnung seines Vermögens in dem laufenden und in folgenden Bewilligungsabschnitten) kann er tragen.
- Geht es um die Frage, ob und welches Vermögen einem früher entstandenen Anspruch entgegenstand, steht dem Antragsteller die Reaktionsmöglichkeit nicht mehr zur Verfügung, die Wirkung der Mehrfachanrechnung durch eigenes Verhalten zu vermeiden. Damit wirkt sich die Rücknahme bzw. Aufhebung und Rückforderung gem. § 45 ff. SGB X wie eine zusätzliche Sanktionierung im Sinne einer Bestrafung des Antragstellers aus. Im Ergebnis ist die Wirkung härter als im Rahmen des Ersatzanspruchs bei sozialwidrigem Verhalten. Dort ist von der Geltendmachung abzusehen, soweit sie eine Härte bedeuten würde.

Zur Lösung dieses Problems werden mehrere Lösungsmöglichkeiten vorgeschlagen:

- Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte hatte das bei Anwendung der §§ 45, 48 SGB X konsequente Ergebnis auf der Ermessensebene korrigiert; danach war die Aufhebung bzw. Rücknahme möglicherweise ermessensfehlerhaft, wenn dem zurückgeforderten Gesamtbetracht ein erheblich geringerer Vermögenswert gegenübersteht.⁵⁷ Dies ist aber im SGB II nicht möglich, da bei Aufhebungs- bzw. Rücknahmebescheiden gem. §§ 40 SGB II, 330 SGB III kein Ermessen möglich ist.
- Berlit⁵⁸ schlägt eine materiell-rechtliche Lösung vor. Grundgedanke der Rückabwicklung ist die Herstellung materiell-rechtlich rechtmäßiger Verhältnisse. Aus diesem Grund hat die Rechtsprechung auch in der Vergangenheit Ausnahmen von der strikten Rückforderung gemacht:
 - Hat ein Antragsteller Einkommen oder Vermögen durch eine Straftat erlangt und ist er zur Rückzahlung an den Geschädigten verpflichtet, darf dieses Einkommen oder Vermögen nicht im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung berücksichtigt werden⁵⁹
 - Im Recht der Ausbildungsförderung ist das zurückgeforderte Vermögen in einem Bewilligungsabschnitt für den folgenden Bewilligungsabschnitt vom Vermögen abzusetzen (fiktiver Vermögensverbrauch)⁶⁰

⁵⁵ LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 12.03.2010 – L 5 AS 2340/08 Rn. 35 – juris.

⁵⁶ Berlit, Anmerkung zu LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.07.2011 – L 12 AS 4994/10, info also 2011, 225. Dagegen jetzt BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 29/17 R Rn. 19.

⁵⁷ Vgl. z.B. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 12.11.1997 – 6 S 1137/96, zitiert bei Berlit, Anmerkung zu LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.07.2011 – L 12 AS 4994/10, info also 2011, 225.

⁵⁸ Berlit, info also 2011, 225.

⁵⁹ BSG, Urteil vom 06.04.2000 – B 11 AL 31/99 R.

⁶⁰ BVerwG, Urteil vom 14.05.2009 – 5 C 14.08. Vgl. auch SG Karlsruhe, Urteil vom 30.06.2011 – S 13 AS 1217/09 Rn. 25 ff. – juris unter Verweis auf BVerwG, Beschluss vom 18.07.1986 – 5 B 10/85; LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 25.07.2012 – L 5 AS 56/10 Rn. 48 – juris.

- Zugunsten des Antragstellers kann der Gedanke des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 6 SGB II eingesetzt werden, wonach Vermögen nicht zu berücksichtigen ist, soweit es für den Betroffenen eine besondere Härte bedeuten würde:

„Bei einer unbeschränkten Rücknahme und Rückforderung, wie sie hier das LSG als rechtmäßig ansieht, wird gerade nicht nur den gesetzlichen Vermögensanrechnungsregelungen rückwirkend zum Durchbruch verholfen. Wirtschaftlich wird durch die „Mehrfachanrechnung“ der Vermögensfreibetrag aufgezehrt, der dem Leistungsberechtigten einen Restbestand an finanziellem Bewegungsspielraum (und damit ökonomisch gesichertem Freiheitsgebrauch) gewährleisten soll; der Rückforderungsbetrag überschreitet hier sogar deutlich das insgesamt einsatzfähige Gesamtvermögen.“⁶¹

Das BSG⁶² hat diesen Überlegungen widersprochen und ausgeführt, dass „durchgreifende normative Ansatzpunkte für die Berücksichtigung eines fiktiven Vermögensverbrauchs oder einer besonderen Härte“ nicht zu erkennen seien. Betroffene seien darauf zu verweisen, dass der Leistungsträger gem. § 44 SGB II Ansprüche (ggf. teilweise) erlassen könne, wenn deren Einziehung nach Lage des einzelnen Falles unbillig wäre.

5. Normativer Zufluss und Kinderzuschlag BSG 25.10.2017 – B 14 AS 35/16 R

Die Kläger – ein Elternpaar und ihre drei in den Jahren 2007, 2011 und 2014 geborenen Töchter – haben am 15.09.2015 einen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II gestellt. Der Beklagte hat die Leistungen mit Bescheid vom 25.09.2015, Änderungsbescheid vom 01.10.2015 und Widerspruchsbescheid vom 18.01.2016 bewilligt, hierbei aber bedarfsmindernd einen am 04.09.2015 für den Monat August 2015 gezahlten Kinderzuschlag in Höhe von 420,00 € angerechnet. Das Sozialgericht hat den Beklagten zur Zahlung von weiteren 420,00 € verurteilt. Die Revision des Beklagten war nicht erfolgreich.

a) Grundvoraussetzungen

Das BSG prüft und bejaht das Vorliegen der Grundvoraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld bzw. Sozialgeld. Die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 SGB II hätten vorgelegen, und es lag kein Ausschlusstatbestand vor.⁶³ Anschließend prüft das BSG die Bedarfe und das anzurechnende Einkommen.⁶⁴

Regelbedarfe insgesamt	1.455,00 €
Unterkunftskosten	725,50 €
Elterngeld	455,49 € - 14,81 € - 30,00 € - 10,00 €
	400,68 €

b) Anrechnung des Kinderzuschlags

⁶¹ Berlit, info also 2011, 225; zustimmend Geiger in: LPK-SGB II, 6. Auflage, § 12 Rn. 105.

⁶² Urteil vom 25.04.2018 – B 14 AS 29/17 R (Terminbericht Nr. 17/18).

⁶³ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 35/16 R Rn. 18.

⁶⁴ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 35/16 R Rn. 19 f.

Das Sozialgericht hatte ausgeführt, dass der Kinderzuschlag grundsätzlich nicht anzurechnen sei, weil er eine „Leistung nach diesem Buch“ im Sinne des § 11a Abs. 1 Nr. 1 SGB II sei. Diese Auffassung teilt das BSG nicht.⁶⁵

„Leistungen nach diesem Buch“ im Sinne des § 11a Abs. 1 Nr. 1 SGB II sind „über den Wortlaut hinaus nach Sinn und Zweck sowie unter Berücksichtigung systematischer und historischer Zusammenhänge zwischen den drei nebeneinanderstehenden Existenzsicherungssystemen des SGB II, SGB XII und AsylbLG ebenfalls [...] existenzsichernde Leistungen nach dem SGB XII und dem AsylbLG [...]. Ein vergleichbares Existenzsicherungssystem im Sinne dieser Rechtsprechung begründet §6a BKG nicht. [...] [Der Kinderzuschlag hat zwar] ebenfalls existenzsichernde Wirkung. Auch bilden das SGB II und § 6a BKG aufeinander bezogene Leistungssysteme [...]. Gleichwohl ist mit § 6a BKG kein dem SGB II, SGB XII oder AsylbLG vergleichbares, umfassend konzipiertes Existenzsicherungssystem begründet worden, auf das sich die Sperrwirkung von § 11a Abs. 1 Nr. 1 SGB II nach Sinn und Zweck ebenfalls erstreckt [...].“

c) Zeitpunkt der Anrechnung des Kinderzuschlags

Jedoch ist der Kinderzuschlag nicht im September 2015, sondern im August 2015 anzurechnen:⁶⁶

„Nach ständiger Rechtsprechung ist für die Einkommenszurechnung entsprechend der modifizierten Zuflusstheorie auszugehen vom tatsächlichen Zufluss, es sei denn rechtlich wird ein anderer Zufluss als maßgeblich bestimmt [...]. Solange eine abweichende normative Vorgabe nicht besteht, ist danach entscheidend allein, ob mit den eingehenden geldwerten Mitteln ein notwendiger Bedarf gedeckt werden kann [...]. Demgemäß hat das BSG entschieden, dass als einzusetzendes Einkommen zu berücksichtigen ist etwa Alg [...], nachgezahltes Arbeitsentgelt [...] und die bei einem arbeitsgerichtlichen Vergleich vereinbarte Abfindung wegen Verlustes des Arbeitsplatzes [...], nachgezahltes Krankengeld [...], nachgezahltes Übergangsgeld [...] oder eine Einkommensteuererstattung [...]. Abweichungen vom tatsächlichen Wertzufluss sind hingegen etwa rechtlich vorgegeben bei einmaligen Einnahmen (§ 11 Abs. 3 SGB II), beim Zeitpunkt der Berücksichtigung von Betriebskostenabrechnungen (§ 22 Abs. 3 Hs. 1 SGB II [...]) oder beim Zufluss einer Erbschaft bereits mit dem Tode des Erblassers [...]. Einen derart vom tatsächlichen Mittelzugang normativ abweichenden Zufluss bestimmt für den Kinderzuschlag § 6a Abs. 1 Nr. 4 S. 1 BKG. Voraussetzung für dessen Bezug ist danach zusätzlich zu den Mindest- und den Höchsteinkommengrenzen nach § 6a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 BKG, dass durch ihn Hilfebedürftigkeit nach § 9 SGB II vermieden wird. Zusammen mit der Mindesteinkommengrenze bewirkt die Regelung, dass nur diejenigen Eltern den Kinderzuschlag erhalten, deren Bedarf nach dem SGB II durch eigenes Einkommen gesichert ist [...]. Damit ist bezweckt, dass die Familien regelmäßig nur ein Verwaltungsverfahren entweder im Jobcenter als Empfänger von Alg II und Sozialgeld oder bei der Familienkasse für den Zuschlag durchlaufen müssen [...], also entweder dem SGB II oder dem BKG (Kinderzuschlag) zugeordnet sind [...]. Dieses wechselseitige Ausschlussverhältnis der Leistungssysteme nach SGB II einerseits und § 6a BKG andererseits steht der Annahme des Beklagten entgegen, dass ein nachträglich gezahlter (Gesamt-)Kinderzuschlag während des Bezugs von existenzsichernden Leistungen nach dem SGB II (notfalls auch) für diesen Zeitraum bedarfsdeckend einzusetzen ist ...[...].“

⁶⁵ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 35/16 R Rn. 19 f.

⁶⁶ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 35/16 R Rn. 27 f.

6. Anrechnung von Einkommen in schwankender Höhe BSG, Urteil vom 07.12.2017 B 14 AS 8/17 R

Umstritten ist im Rahmen eines Zugunstenverfahrens nur noch die Höhe einer Leistungsbewilligung für August 2008.

Die 1971 geborene alleinerziehende Klägerin und ihr 2005 geborener Sohn, der Kläger, standen bei dem beklagten Jobcenter im Bezug von Alg II bzw Sozialgeld. Als Einnahme stand Kindergeld in Höhe von 154,00 € für den Kläger zur Verfügung; außerdem hatte er Anspruch auf Unterhalt vom Vater in Höhe von 267,00 € monatlich. Die Klägerin hatte Anspruch auf Unterhalt für die Betreuung eines Kindes vom Vater des Klägers in Höhe von 441,14 € monatlich. Der Kindsvater überwies beide Unterhaltsbeträge zusammen, manchmal am Ende und manchmal zu Beginn eines Monats, sodass folgende Zahlungen eingingen:

01.07.2008	267,00 € + 441,14 €	708,14 €
30.07.2008	267,00 € + 441,14 €	708,14 €
August 2008		0,00 €
01.09.2008	267,00 € + 441,14 €	708,14 €
30.00.2008	267,00 € + 441,14 €	708,14 €

Der Beklagte legte seinen Leistungsbewilligungen, die keinen Vorläufigkeitsvermerk enthielten, eine gleichmäßige Zahlung des Unterhalts für jeden Monat zugrunde.

Am 04.02.2010 beantragten die Kläger die Überprüfung „sämtlicher Bescheide den Zeitraum 01.04.2008 bis 30.09.2009 betreffend“ nach § 44 SGB X. Der Beklagte lehnte den Überprüfungsantrag, abgesehen von einer Korrektur hinsichtlich der Warmwasserpauschale, mit Bescheid vom 09.07.2010 und Widerspruchsbescheid vom 04.10.2010 ab. Das Sozialgericht hat der Klage stattgegeben, das Landessozialgericht hat die Klage weitgehend abgewiesen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem BSG haben sich die Beteiligten in einem Vergleich hinsichtlich der Höhe der Leistungen für die Monate Juni und November 2008 sowie Februar, April und Juli 2009 dem Ausgang des Verfahrens hinsichtlich des Monats August 2008 unterworfen. Die Revision der Kläger war hinsichtlich des Anspruchs auf Leistungen erfolgreich.

a) Streitgegenstand/Klageart

Streitgegenstand ist der Bescheid vom 09.07.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 04.10.2010. Nach dem Unterwerfungsvergleich steht aus dem ursprünglichen Zeitraum allein noch der Monat August 2008 im Streit. Die Kläger begehren für diesen Monat höheres Alg II bzw Sozialgeld nur unter Berücksichtigung von Kindergeld, nicht aber unter Berücksichtigung der Unterhaltsbeiträge des Kindsvaters für beide Kläger. Richtige Klageart ist die kombinierten Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4, § 56 SGG, die auf die Aufhebung des ablehnenden Bescheids vom 09.07.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 04.10.2010 und auf die Erteilung entsprechender Änderungsbescheide und auf höhere existenzsichernde Leistungen gerichtet ist. Soweit sich der Streit letztlich auf die Frage der Anrechnung der Unterhaltsleistungen als Einkommen konzentriert hat, begehren die Kläger zulässig den Erlass eines Grundurteils im Höhenstreit.⁶⁷

b) Anwendbares Recht

⁶⁷ BSG, Urteil vom 07.12.2017 B 14 AS 8/17 R Rn. 11 f. m.w.N.

Nach dem Geltungszeitraumprinzip richtet sich die Frage, ob ein Anspruch auf höheres Arbeitslosengeld II bzw. Sozialgeld besteht, nach dem im August 2008 geltenden Recht (§§ 19 ff. SGB II i.V. mit §§ 7 ff. SGB II in der Fassung des Gesetzes vom 28.07.2008, in Kraft getreten am 01.08.2008.⁶⁸ Die Überprüfung richtet sich nach § 40 Abs. 1 S. 1 SGB II in der Fassung des Gesetzes vom 01.01.2005⁶⁹ i.V. mit § 44 Abs. 1 S. 1 SGB X.⁷⁰ Dies hat zur Folge, dass nicht die Verfallsfrist des § 40 Abs. 1 S. 2 SGB II nicht anwendbar ist, weil dies gem. § 77 Abs. 13 SGB II nur für Anträge gilt, die vor dem 01.04.2011 gestellt worden sind; maßgeblich ist allein die Vier-Jahres-Frist gem. § 44 Abs. 4 SGB X.⁷¹

c) Anspruch auf höhere Leistungen

Das BSG prüft und bejaht die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II für die Klägerin und des § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II für den Kläger (unter Berücksichtigung des Kindergelds).⁷² Sonstiges Einkommen ist im Monat August 2008 nicht zu berücksichtigen.

„Nach dem im SGB II geltenden Monatsprinzip [...] sind die Leistungen monatsweise zu berechnen, und zwar ausgehend von den Bedarfen und dem zufließenden Einkommen im jeweiligen Monat. Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass laufende Einnahmen für den Monat zu berücksichtigen sind, in dem sie tatsächlich zufließen, gilt nach der im SGB II geltenden modifizierten Zuflusstheorie nur dann, wenn statt des tatsächlichen Zuflusses rechtlich ein anderer Zufluss als maßgeblich bestimmt wird (ständige Rechtsprechung seit BSG, Urteil vom 30.07.2008 – B 14 AS 26/07 R Rn. 21 ff.; zuletzt BSG, Urteil vom 24.05.2017 – B 14 AS 32/16 R Rn. 21 m.w.N.). Eine vom tatsächlichen Zufluss abweichende rechtliche Zuordnung von Unterhaltszahlungen ist unter keinem Gesichtspunkt gegeben. Es existiert für den Zufluss von Unterhalt insbesondere keine rechtliche Sonderregelung, wie sie zB gemäß § 1922 Abs. 1 BGB für ein Erbe gilt, wonach unabhängig vom tatsächlichen Zufluss im Zeitpunkt des Todes einer Person deren Vermögen als Ganzes auf eine oder mehrere Personen übergeht. Eine andere rechtliche Zuordnung ergibt sich - anders als dies für den Kinderzuschlag nach § 6a BKGG gilt (BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 35/16 R - auch nicht aus der Gesetzessystematik. An dieser Bewertung ändert nichts, dass das Gesetz Unterhaltszahlungen eine besondere Bedeutung beimisst [...], sowohl in Form des Kindesunterhalts (§§ 1601 ff. BGB) als auch hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs wegen Betreuung eines Kindes (§ 1570 BGB).“⁷³

Diese Regel ist auch im Überprüfungsverfahren anzuwenden:

„Im Überprüfungsverfahren gilt ebenso wie in einem Verfahren des Primärrechtsschutzes (BSG, Urteil vom 05.09.2007 – B 11b AS 15/06 R Rn. 42 – BSGE 99, 47) der Grundsatz, dass Überzahlungen für einzelne Monate nicht mit geringeren Leistungen für andere Monate saldiert werden dürfen. Selbst wenn der Beklagte die Leistungen wegen der unregelmäßigen Zahlungsweise des Kindsvaters vorläufig erbracht hätte, wäre eine Saldierung über die einzelnen Monate hinweg nicht zulässig gewesen (BSG, Urteil vom 30.03.2017 – B 14 AS 18/16 R Rn. 18). Die Voraussetzungen, die eine Abweichung vom Monatsprinzip ermöglichen könnten [...]“⁷⁴, liegen nicht vor.“⁷⁵

⁶⁸ Viertes Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch vom 28.07.2008 – BGBl. I S. 1506.

⁶⁹ Aufgrund des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003 – BGBl. I S. 2954.

⁷⁰ BSG, Urteil vom 07.12.2017 B 14 AS 8/17 R Rn. 14.

⁷¹ BSG, Urteil vom 07.12.2017 B 14 AS 8/17 R Rn. 16.

⁷² BSG, Urteil vom 07.12.2017 B 14 AS 8/17 R Rn. 18.

⁷³ BSG, Urteil vom 07.12.2017 B 14 AS 8/17 R Rn. 21 f.

⁷⁴ Das BSG nennt die Vorschriften zur Berechnung des Durchschnittseinkommens § 2 Abs. 3 Alg II-VO a.F. bzw. § 41a Abs. 4 SGB II.

⁷⁵ BSG, Urteil vom 07.12.2017 B 14 AS 8/17 R Rn. 23.

Eine Saldierung ist gem. § 41a Abs. 6 S. 2 SGB II im Zusammenhang mit der abschließenden Festsetzung vorläufiger Leistungen statthaft. Auch daraus ist zu folgern, dass die Saldierung nur in den gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Fällen statthaft ist.

7. Aufwandsentschädigung für die ehrenamtliche Tätigkeit als Betreuer als anzurechnendes Einkommen – BSG, Urteil vom 24.08.2017 – B 4 AS 9/16 R

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Beklagte Aufwandsentschädigungen aus einer ehrenamtlichen Tätigkeit als Betreuer bedarfsmindernd berücksichtigen darf. Der Kläger wendet sich zum einen gegen die Aufhebung der Bewilligung und die Pflicht zur Erstattung von Leistungen nach dem SGB II für die Monate Juni, August und Oktober 2012. Zum anderen wendet er sich gegen Bewilligungsbescheide für die Monate Juni, August und Oktober 2013; er macht geltend, seine Betreuervergütung dürfe nicht als Einkommen berücksichtigt werden.

Dem Kläger sind am 06.06.2012, 13.08.2012 und 02.10.2012 jeweils 323,00 € zugeflossen; dabei handelte es sich um Aufwandsentschädigungen gem. § 1835a BGB. Der Beklagte hob die Bewilligung von Leistungen für die Zeit vom 01.06.2012 bis zum 31.10.2012 mit Bescheid vom 19.11.2012 auf und forderte vom Kläger die Zahlung von 444,00 €. Im Widerspruchsverfahren änderte er den Bescheid dahingehend, dass er die Bewilligung für die Monate Juni, August und Oktober 2012 in Höhe von jeweils 103,40 € aufhob und den Erstattungsbetrag auf 310,20 € reduzierte. Mit dieser Maßgabe wies er den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 04.01.2013 im Übrigen zurück. Mit Bescheid vom 14.06.2013 bewilligte der Beklagte für die Zeit vom 01.06.2013 bis zum 30.11.2013 Leistungen, wobei er für die Juni, August und Oktober 2013 die Aufwandsentschädigung in Höhe von 323,00 € abzüglich eines Freibetrags von 175,00 € berücksichtigte. Im Widerspruchsverfahren erhöhte der Beklagte den Freibetrag auf 200,00 € und wies den Widerspruch im Übrigen mit Widerspruchsbescheid zurück. Der Kläger hat gegen beide Bescheide und Widerspruchsbescheide Klage erhoben. Das Sozialgericht und das Landessozialgericht hat die Klage abgewiesen. Die Revision war teilweise erfolgreich.

a) Bescheid vom 19.11.2012, Widerspruchsbescheid vom 04.01.2013 (Aufhebung und Rückforderung von Leistungen für die Monate Juni, August und Oktober 2012)

aa) Ermächtigungsgrundlage

Ermächtigungsgrundlage für die Aufhebung und Erstattung sind die folgenden Normen:⁷⁶

Die Aufhebung richtet sich nach § 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II i.V. mit § 330 Abs. 3 S. 1 SGB III i.V. mit § 48 Abs. 1 S. 2 SGB X. Für die Aufhebung für die Zeit ab Änderung der Verhältnisse kommt § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB X in Betracht, wenn der Betroffene nach Antragstellung oder Erlass eines Verwaltungsakts Einkommen oder Vermögen erzielt hat, das zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde. Die Erstattungsregelung des § 50 Abs. 1 S. 1 SGB X ist über § 40 Abs. 1 S. 1 SGB II anwendbar.

⁷⁶ BSG, Urteil vom 24.08.2017 – B 4 AS 9/16 R Rn. 14.

bb) Aufhebung

Das BSG hält die Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB X nicht für erfüllt. Es lässt offen, ob die Einkommenserzielung eine wesentliche Änderung ist, weil eine solche wesentliche Änderung in den tatsächlichen Monaten nicht in den Monaten Juni, August und Oktober 2012 eingetreten wäre, sondern erst in den Folgemonaten.⁷⁷

(1) Maßgeblich für eine wesentliche Änderung: Das materielle Recht

Die Frage, in welchem Zeitraum zufließendes Einkommen zu berücksichtigen ist und eine wesentliche Änderung der Verhältnisse bewirkt, richtet sich nach dem materiellen Recht.⁷⁸

(2) Betreuervergütung als laufende Einnahmen im Sinne des § 11 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 S. 1 SGB II

Das SGB II unterscheidet (u.a.) verschiedene Arten von Leistungen, die die Hilfebedürftigkeit ausschließen:

- Vermögen § 12 SGB II
- Einkommen §§ 11 ff. SGB II in Form von
 - Laufenden Einnahmen, die in mindestens monatlichen Zeitabständen zufließen, § 11 Abs. 2 S. 1, 2 SGB II
 - Laufende Einnahmen, die in größeren als monatlichen Zeitabständen zufließen, § 11 Abs. 2 S. 3 SGB II
 - Einmalige Einnahmen, § 11 Abs. 3 S. 1 SGB II (einschließlich der als Nachzahlung zufließender Einnahmen, § 11 Abs. 3 S. 2 SGB II)

Die Betreuervergütung ist eine laufende Einnahme im Sinne des § 11 Abs. 2 S. 3 SGB II. Für sie gilt § 11 Abs. 3 SGB II entsprechend; danach gelten für den Zeitpunkt der Berücksichtigung differenzierte Regelungen:

- Gem. § 11 Abs. 3 S. 1 SGB II sind sie in dem Monat, in dem sie zufließen, zu berücksichtigen
- Sind aber für den Monat des Zuflusses bereits Leistungen ohne Berücksichtigung der einmaligen Einnahme erbracht worden, sind sie gem. § 11 Abs. 3 S. 3 SGB II im Folgemonat zu berücksichtigen; da die Leistungen gem. § 42 Abs. 1 SGB II monatlich im Voraus erbracht werden „sollen“, ist dieser Fall der Regelfall
- Sind die Einnahmen höher als der Bedarf in einem Monat, sind sie gem. § 11 Abs. 3 S. 4 SGB II auf einen Zeitraum von sechs Monaten gleichmäßig aufzuteilen und monatlich mit einem entsprechenden Teilbetrag zu berücksichtigen

Das BSG hält die Anrechnung durch den Beklagten für rechtswidrig; anhand der folgenden Tabelle sollen die verschiedenen Punkte aufgezeigt werden:

Monat	Zufluss	Berücksichtigung laut Beklagtem	Berücksichtigung laut BSG
06/12	323,00 €	323,00 €	
07/12			323,00 €

⁷⁷ BSG, Urteil vom 24.08.2017 – B 4 AS 9/16 R Rn. 16.

⁷⁸ BSG, Urteil vom 24.08.2017 – B 4 AS 9/16 R Rn. 17.

08/12	323,00 €	323,00 €	
09/12			323,00 €
10/12	323,00 €	323,00 €	
11/12			323,00 €

„Nach § 11 Abs. 3 S. 3 SGB II, der auch auf den Fall der nachträglichen Aufhebung einer Bewilligung die für den Zeitpunkt der wesentlichen Änderung maßgebliche (materielle) Regelung ist, hätte der Beklagte die Bewilligung für den Leistungszeitraum entweder unabhängig von bestimmten Monaten, dh bezogen auf den Bewilligungszeitraum (Juni bis November 2012) oder - falls eine termingenaue Aufhebung erfolgen sollte - für die Monate Juli, September und November 2012 verfügen müssen. Dies ist aber nicht geschehen. Der Beklagte hat vielmehr für die Monate Juni, August und Oktober 2012 und damit für nicht von einer wesentlichen Änderung betroffene Zeiträume eine Teilaufhebung der Bewilligung und Pflicht zur Erstattung von Leistungen geregelt. Dazu ist er nach Maßgabe des § 48 Abs. 1 S. 2 SGB X i.V. mit § 11 Abs. 3 S. 3 SGB II nicht ermächtigt gewesen.“⁷⁹

Allerdings hält es das BSG für möglich, dass der Beklagte die Bewilligung unabhängig von bestimmten Monaten, d.h. bezogen auf den Bewilligungszeitraum aufhebt. Hier scheint es so zu sein, dass der Beklagte durch zu große Genauigkeit einen Fehler provoziert hat.

b) Bescheid vom 03.05.2013 bzw. vom 14.06.2013, Widerspruchsbescheid vom 08.07.2013 (Leistungen für die Monate Juni, August und Oktober 2013)

Das BSG hält die Klage insoweit für unbegründet. Die Betreuervergütung ist als Einkommen anrechnungsfähig.

aa) Betreuervergütung als Einkommen

Das BSG hält die (damals zu erwartende) Betreuervergütung in Höhe von 323,00 € für den Monat Juni 2013 und in Höhe von je 339,00 €⁸⁰ für die Monate August 2013 und Oktober 2013 für eine Einnahme in Geld im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II⁸¹ in Form einer laufenden Einnahmen im Sinne des § 11 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 SGB II. Anders als bei der Rückforderung von Leistungen ist aber die Regelung des § 11 Abs. 3 S. 3 SGB II im Fall der Bewilligung von Leistungen für künftige Zeiträume nicht anwendbar.⁸²

bb) Keine Einnahme im Sinne des § 11a Abs. 3 S. 1 SGB II

Nach Auffassung des BSG handelt es sich bei der Betreuervergütung nicht um eine Leistung im Sinne des § 11a Abs. 3 S. 1 SGB II, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu einem ausdrücklich genannten Zweck erbracht werden; sie werden als Einkommen nur so weit berücksichtigt, als die Leistungen nach dem SGB II im Einzelfall demselben Zweck dienen. Der Aufwendungsersatzanspruch des Betreuers wird gem. §§ 1908i Abs. 1 S. 1 BGB i.V. mit § 1835a BGB aufgrund von zivilrechtlichen Regelungen erbracht.⁸³ Würde sie aus der Staatskasse bezahlt, wäre sie auch nicht gem. § 11a Abs. 3

⁷⁹ BSG, Urteil vom 24.08.2017 – B 4 AS 9/16 R Rn. 18 (Hervorhebung nicht im Original).

⁸⁰ § 1835a Abs. 1 S. 1 BGB i.V. mit § 22 JVEG in der Fassung des Gesetzes vom 23.07.2013 BGBl. I S. 2586, in Kraft ab 01.08.2013, vgl. BSG, Urteil vom 24.08.2017 – B 4 AS 9/16 R Rn. 24.

⁸¹ BSG, Urteil vom 24.08.2017 – B 4 AS 9/16 R Rn. 25.

⁸² BSG, Urteil vom 24.08.2017 – B 4 AS 9/16 R Rn. 23.

⁸³ BSG, Urteil vom 24.08.2017 – B 4 AS 9/16 R Rn. 25.

S. 1 SGB II privilegiert, weil es sich dabei nicht um eine zweckbestimmte Einnahme handelt.⁸⁴ Weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck der Leistung gem. § 1908i Abs. 1 S. 1, 1835a Abs. 1 BGB sei eine solche Zweckbestimmung zu entnehmen;⁸⁵ im Gegenteil ergibt sich durch die Freibetragsregelung gem. § 11b Abs. 2 S. 3 SGB II i.V. mit § 3 Nr. 26b EStG i.V. mit § 1835a BGB, dass die Einkünfte anrechenbares Einkommen sein müsse, da die Freibetragsregelungen ansonsten leerliefen.⁸⁶ Das BSG schließt sich damit der Rechtsprechung des 14. Senats des BSG zur Einstufung der Aufwandsentschädigungen ehrenamtlich tätiger Bürgermeister und Stadträte als Einkommen an.⁸⁷

cc) Abzug gem. § 11b Abs. 2 S. 3 SGB II

Von den Einnahmen sind gem. § 11b Abs. 2 S. 3 SGB II i.V. mit § 3 Nr. 26b EStG, § 1835a BGB jeweils 200,00 € monatlich abzusetzen;⁸⁸ dies hatte der Beklagte schon berücksichtigt. Dieser Absetzbetrag ist aber nur für die Monate Juni 2013, August 2013 und Oktober 2013 zu berücksichtigen. Dagegen ist er nicht mit einem Jahresbetrags von 12 x 200,00 € = 2.400,00 € zu berücksichtigen und von den Zahlungen abzusetzen. Obwohl gem. § 1835a Abs. 2 BGB eine jährliche Auszahlung vorsieht, gilt für die Absetzbeträge gem. § 11b SGB II das Monatsprinzip. Außerdem sind die Bedarfe eines Monats den Bedarfsdeckungsmöglichkeiten dieses Monats gegenüberzustellen; eine Unterdeckung begründet den Leistungsanspruch für diesen Monat. Von diesem Prinzip sei das BSG nur einmal abgewichen (Zufluss von Erwerbseinkommen aus zwei Monaten in einem Monat, dann Berücksichtigung des doppelten Grundfreibetrags).⁸⁹ Dies soll für den vorliegenden Fall, der nicht durch eine zufällige Verschiebung von Zahlungen gekennzeichnet sei, nicht gelten.⁹⁰ Hier müsse der Gesetzgeber reagieren und eine andere Regelung treffen.⁹¹

dd) Abzug gem. § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 5, Abs. 3 SGB II

Dagegen ist der Abzug für Erwerbstätigkeit gem. § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 5, Abs. 3 SGB II nicht statthaft, weil der Kläger nicht als Berufsbetreuer (vgl. § 1836 Abs. 1 BGB), sondern als ehrenamtlicher Betreuer (vgl. §§ 1835, 1835a BGB)⁹² gearbeitet habe.⁹³

ee) Abzug gem. § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SGB II

Das BSG hält einen weiteren Abzug von mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben gem. § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SGB II für möglich. Der Kläger habe aber trotz eines Hinweises

⁸⁴ BSG, Urteil vom 24.08.2017 – B 4 AS 9/16 R Rn. 26 mit Verweis auf die Rechtsprechung zur zweckbestimmten Einnahme.

⁸⁵ BSG, Urteil vom 24.08.2017 – B 4 AS 9/16 R Rn. 27.

⁸⁶ BSG, Urteil vom 24.08.2017 – B 4 AS 9/16 R Rn. 28.

⁸⁷ BSG, Urteil vom 24.08.2017 – B 4 AS 9/16 R Rn. 29 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 26.05.2011 – B 14 AS 93/10 R.

⁸⁸ BSG, Urteil vom 24.08.2017 – B 4 AS 9/16 R Rn. 30.

⁸⁹ BSG, Urteil vom 17.07.2014 – B 14 AS 25/13 R.

⁹⁰ BSG, Urteil vom 24.08.2017 – B 4 AS 9/16 R Rn. 31.

⁹¹ BSG, Urteil vom 24.08.2017 – B 4 AS 9/16 R Rn. 32.

⁹² Verweis auf BT-Drucks. 17/4719 S. 2 zum Ehrenamt.

⁹³ BSG, Urteil vom 24.08.2017 – B 4 AS 9/16 R Rn. 34.

des Beklagten solche Ausgaben nicht geltend machen wollen, weil er meinte, dies stehe dem Zweck des § 1835a BGB entgegen, der ihn von solchen Nachweisobliegenheiten freistelle.⁹⁴

8. Berücksichtigung von Schulden bei Ermittlung des anrechnungsfähigen Arbeitseinkommens BSG, Urteil vom 24.05.2017 – B 14 AS 32/16 R

Der Kläger begehrt höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Zeit von September 2011 bis April 2012. Er hat ein Arbeitsentgelt wie folgt bezogen:⁹⁵

Monat	brutto	netto
09/2011	1.300,00 €	971,54 €
10/2011	1.300,00 €	971,54 €
11/2011	1.300,00 €	971,54 €
12/2011	1.300,00 €	988,04 €
01/2012	1.300,00 €	975,82 €
02/2012	1.300,00 €	975,82 €
03/2012	1.300,00 €	975,82 €
04/2012	?	487,96 €

Sein Arbeitgeber hat ihm im August 2011 ein Darlehen über 1.600,00 € zur Anschaffung eines neuen PKW gewährt, damit er noch zur Arbeit kommen könnte. Das Darlehen wurde monatlich in Höhe eines Betrags von 100,00 € vom Arbeitgeber einbehalten. Für die Monate Februar 2012 bis April 2012 zahlte der Arbeitgeber das Nettogehalt nur jeweils gekürzt um den Anteil von 100,00 € aus. Der Beklagte hat mit insgesamt sechs Bescheiden für diesen Zeitraum Leistungen gewährt, wobei er den Abzug in Höhe von 100,00 € nicht bedarfsmindernd berücksichtigt hat. Im Überprüfungsverfahren hat der Kläger die Auszahlung höherer Leistungen begehrt, wobei er u.a. die Berücksichtigung des gekürzten Betrags in Höhe von 100,00 € gefordert hat. Klage, Berufung und Revision blieben ohne Erfolg.

a) Überprüfungsverfahren

Das BSG bejaht die Voraussetzungen des Überprüfungsverfahrens gem. § 40 Abs. 1 SGB II i.V. mit § 44 Abs. 1 S. 1 SGB X; insbesondere ist die Verfallfrist gem. § 40 Abs. 1 S. 2 SGB II i.V. mit § 44 Abs. 4 S. 1 SGB X nicht gegeben. Der Überprüfungsantrag von Dezember 2012 betraf auch die Bewilligungen für das Jahr 2011.⁹⁶ Der Überprüfungsantrag war auch statthaft. Der Überprüfungsantrag muss ausreichend substantiiert sein; dies ist der Fall, wenn sich aus dem Antrag selbst oder aus einer Antwort des Leistungsberechtigten auf eine konkrete Nachfrage des Sozialleistungsträgers der Umfang des Prüfauftrags (Rechtsfehler und/oder falsche Sachverhaltsgrundlage) ergibt.⁹⁷ Der Leistungsträger ist nur verpflichtet, die zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung vorgetragenen

⁹⁴ BSG, Urteil vom 24.08.2017 – B 4 AS 9/16 R Rn. 33.

⁹⁵ Daten nach dem Berufungsverfahren LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 03.12.2015 – L 9 AS 845/14 Rn. 3 – juris.

⁹⁶ BSG, Urteil vom 24.05.2017 – B 14 AS 32/16 R Rn. 10 ff.

⁹⁷ BSG, Urteil vom 24.05.2017 – B 14 AS 32/16 R Rn. 17 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 13.02.2014 – B 4 AS 22/13 R Rn. 13.

tatsächlichen und/oder rechtlichen Anhaltspunkte zu behandeln.⁹⁸ Ist allerdings der Überprüfungsantrag statthaft, hat im Überprüfungsverfahren die Rechtmäßigkeit der zur Überprüfung gestellten Verfügungsätze unter jedem in Betracht kommenden Gesichtspunkt zu erfolgen.⁹⁹

b) Anspruch dem Grunde nach

Nach Auffassung des BSG waren die Voraussetzungen für einen Anspruch dem Grunde nach gegeben; das BSG bejaht bis auf die Bedürftigkeit alle Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II.¹⁰⁰ Im Rahmen der Bedürftigkeit hält es allerdings weitere Ermittlungen für erforderlich, weil das LSG den Bedarf nicht ermittelt hatte (Unterkunftskosten, sonstige Bedarfe, insbesondere Kosten zur Ausübung des Umgangsrechts); deshalb musste der Rechtsstreit an das LSG zurückverwiesen werden.¹⁰¹

c) Insbesondere Bedürftigkeit

Da der Bedarf unklar war, konnte das BSG auch noch nicht in der Sache entscheiden. Allerdings gab das BSG dem LSG darin Recht, dass es den Abzug des Darlehens nicht bedarfsmindernd berücksichtigt hatte. Dieses Ergebnis wird in mehreren Schritten hergeleitet:

aa) Erster Schritt: Abgrenzung Einkommen und Vermögen

Das BSG bestätigt seine Rechtsprechung zur sog. modifizierten Zuflusstheorie:

„... Einkommen ... (ist) alles das, was jemand nach der Antragstellung wertmäßig dazu erhält und Vermögen das, was der Leistungsberechtigte vor der Antragstellung bereits hatte (...). Auszugehen ist vom tatsächlichen Zufluss, es sei denn rechtlich wird ein anderer Zufluss als maßgeblich bestimmt (...).“¹⁰²

bb) Zweiter Schritt: Zufluss

In diesem Sinne ist auch der Tilgungsbetrag in Höhe von 100,00 € dem Kläger als Einkommen zugeflossen:

„Entscheidend (...) ist allein, dass die Verbindlichkeit des Klägers bei seinem Arbeitgeber durch den abredegemäßen Lohneinbehalt monatlich um 100,00 € reduziert worden ist und der Kläger insoweit einen wertmäßigen Zuwachs um diesen Betrag erlangt hat.“¹⁰³

cc) Dritter Schritt: Ausnahme von der Anrechnung § 11a SGB II

⁹⁸ BSG, Urteil vom 24.05.2017 – B 14 AS 32/16 R Rn. 16 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 13.02.2014 – B 4 AS 22/13 R Rn. 16.

⁹⁹ BSG, Urteil vom 24.05.2017 – B 14 AS 32/16 R Rn. 17.

¹⁰⁰ BSG, Urteil vom 24.05.2017 – B 14 AS 32/16 R Rn. 13.

¹⁰¹ BSG, Urteil vom 24.05.2017 – B 14 AS 32/16 R Rn. 14 f.

¹⁰² BSG, Urteil vom 24.05.2017 – B 14 AS 32/16 R Rn. 21.

¹⁰³ BSG, Urteil vom 24.05.2017 – B 14 AS 32/16 R Rn. 22 (Hervorhebung nicht im Original).

Gem. § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II sind die in § 11a SGB II genannten Einnahmen nicht als Einkommen zu berücksichtigen. Im konkreten Fall gab es keinen Anlass zur Prüfung, ob es sich um solche Einnahmen handelte.

dd) Vierter Schritt: Berücksichtigung der Absetzungsbeträge gem. § 11b SGB II

Gem. § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II sind die Absetzbeträge gem. § 11b SGB II zu berücksichtigen. Im konkreten Fall ging es um die Absetzung der Erwerbstätigenfreibeträge im Sinne des § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 6 SGB II, die der Beklagte und die Gerichte berücksichtigt haben:

- Erwerbstätigengrundfreibetrag gem. § 11b Abs. 2 S. 1 SGB II (statt Beträge gem. § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 [Beiträge zu öffentlichen und privaten Versicherungen], Nr. 4 [geförderte Altersvorsorgebeiträge], Nr. 5 [mit der Erzielung des Einkommens verbundene notwendige Ausgaben]) 100,00 €; das BSG führt aus, dass Ausgaben für die Anschaffung eines Kraftfahrzeugs nicht als mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgabe im Sinne des § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SGB II anzusehen sei, weil es sich dabei einkommensteuerrechtlich immer um einen privaten Vorgang handele, sodass eine Berücksichtigung der Aufwendungen als notwendige Ausgabe „grundsätzlich schon im Ansatz ausschließt“¹⁰⁴
- Weiterer Freibetrag gem. § 11b Abs. 3 S. 3 S. 2 Nr. 2 SGB II: 20 % der Differenz zwischen 100,00 € und 1.000,00 € = 900,00 € x 20 % = 180,00 €
- Dritter Freibetrag gem. § 11b Abs. 3 S. 3 S. 2 Nr. 3 SGB II: 10 % der Differenz zwischen 1.000,00 € und 1.200,00 € = 200,00 € x 10 % = 20,00 €

Weitere Beträge außer den in § 11b SGB II genannten Beträge sind nicht abzusetzen. Von dem Einkommen dürfen Schulden – bis auf Unterhaltsschulden im Sinne des § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 7 SGB II – nicht abgezogen werden. Wegen der Subsidiarität der staatlichen Fürsorge, die erst bei Verbrauch der zur Verfügung stehenden Mittel eingreifen soll,¹⁰⁵ müssen erwerbsfähige Leistungsberechtigte das Einkommen auch dann zur Behebung einer gegenwärtigen Notlage für sich einsetzen, wenn sie sich dadurch außerstande setzen, anderweitig bestehende Verpflichtungen zu erfüllen.¹⁰⁶ Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn dies durch eine klare gesetzliche Grundlage vorgesehen ist.¹⁰⁷

ee) Vierter Schritt: Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Berücksichtigung nur bereiten Einkommens?

Das BSG bekräftigt seine Rechtsprechung, dass eine Einnahme nur dann als Einkommen berücksichtigt werden kann, wenn es „als „bereites Mittel“ geeignet ist, den konkreten Bedarf im jeweiligen Monat zu decken.“¹⁰⁸ Ein Fall des „bereiten Mittels“ liegt hier aber nicht vor, weil der Kläger „eine Verwendungsentscheidung über das in den betreffenden Monaten zu erwartende Einkommen getroffen (hat); die grundsätzlich nicht anders zu bewerten wie jede andere Entscheidung über die zur

¹⁰⁴ BSG, Urteil vom 24.05.2017 – B 14 AS 32/16 R Rn. 27.

¹⁰⁵ BSG, Urteil vom 15.04.2008 – B 14 AS 27/07 Rn. 44 – juris; vom 30.09.2008 – B 4 AS 29/07 R Rn.19 – juris (BSGE 101, 291).

¹⁰⁶ BSG, Urteil vom 19.09.2008 – B 14/7b AS 10/07 R Rn. 25 – juris (SozR 4-4200 § 11 Nr. 18); vom 30.09.2008 – B 4 AS 29/07 R Rn. 19 – juris (SozR 4-4200 § 11 Nr. 15); vom 16.12.2008 – B 4 AS 70/07 R Rn. 28 – juris (SozR 4-4200 § 11 Nr. 19); vom 10.05.2011 – B 4 KG 1/10 R Rn. 18; vom 21.06.2011 – B 4 AS 21/10 R Rn. 29.

¹⁰⁷ BSG, Urteil vom 20.02.2014 – B 14 AS 53/12 R Rn. 27.

¹⁰⁸ BSG, Urteil vom 24.05.2017 – B 14 AS 32/16 R Rn. 24.

Verfügung stehen Mittel (...). Ohne Bedeutung dafür ist, ob er darin autonom in dem Sinne war, dass ihm tatsächlich andere Handlungsoptionen offen gestanden hätten. Grundsicherungsrechtlich maßgebend ist vielmehr, dass der Kläger im Monat der Einkommensberücksichtigung insoweit einen tatsächlichen Wertzuwachs erhalten hat – er also nicht lediglich fiktiv auf eine bereits in der Vergangenheit zugeflossene einmalige Einnahme verwiesen worden ist – und er davon auch bereits Gebrauch gemacht hat – ihm also die Möglichkeit der Einkommensverwendung nicht erst in Zukunft offen steht.¹⁰⁹

Das BSG lässt offen, ob auch solche Fälle den Grundsätzen über den Verweis nur auf „bereite Mittel“ zuzuordnen sind, da eine Gefährdung des menschenwürdigen Existenzminimums gem. Art. 1 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 GG nicht vorliegt: Der monatliche Einbehalt in Höhe von 100,00 € sei durch den Erwerbstätigenfreibetrag gem. § 11b Abs. 3 SGB II gedeckt, der bei einem Erwerbseinkommen von 1.300,00 € oberhalb von 100,00 € liege. Das BSG verweist auch darauf, dass gem. § 41a Abs. 2 S. 2 Hs. 2 SGB II der Erwerbstätigenfreibetrag bei vorläufigen Leistungen ganz oder teilweise unberücksichtigt bleiben kann.¹¹⁰

9. Unterhaltstitel muss nicht ungeprüft akzeptiert werden LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19.04.2018 – L 11 AS 1373/14

Der Kläger begehrt höhere Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 01.08.2013 bis zum 31.12.2013, wobei er sich gegen die Anrechnung einer Betriebsrente als Einkommen wendet.

Er lebte seit dem 01.10.2009 von seiner Ehefrau getrennt. In einer privatschriftlichen Trennungsvereinbarung vom 30.09.2009 verpflichtete er sich gegenüber seiner Ehefrau u.a. zur Zahlung eines Trennungsunterhalts in Höhe von mindestens 1.000,00 €. Am 23.08.2010 wurde diese Trennungsvereinbarung notariell beurkundet. Die Ehefrau bestätigte mit Datum vom 15.03.2010 schriftlich, dass der Kläger von Oktober 2009 bis März 2010 den vereinbarten Unterhalt von monatlich 1.000,00 € gezahlt habe.

Der Kläger bezieht seit dem 01.08.2010 eine Betriebsrente von der N. Lebensversicherungs-AG in Höhe von 302,95 € - Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von 51,05 € = 251,90 €, die nach seinen Angaben direkt an seine getrenntlebende Ehefrau als Unterhaltszahlung überwiesen werde.

Mit Bescheid vom 02.07.2013 und Widerspruchsbescheid vom 24.10.2013 bewilligte ihm der Beklagte für die Zeit vom 01.07.2013 bis zum 31.12.2013 Leistungen unter Anrechnung der Betriebsrente in Höhe von 227,59 € (257,59 € - Versicherungspauschale 30,00 €). Die Klage auf Zahlung höheren Arbeitslosengelds II war vor dem Sozialgericht und dem Landessozialgericht nicht erfolgreich.

a) Anspruch dem Grunde nach

Das LSG bejaht die Voraussetzungen für den Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II gem. §§ 19 ff. SGB III i.V. mit §§ 7 ff. SGB II dem Grunde nach hinsichtlich der Voraussetzungen

¹⁰⁹ BSG, Urteil vom 24.05.2017 – B 14 AS 32/16 R Rn. 25.

¹¹⁰ BSG, Urteil vom 24.05.2017 – B 14 AS 32/16 R Rn. 26.

- Alter
- Erwerbsfähigkeit
- Gewöhnlicher Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland
- Kein Bestehen einer Bedarfsgemeinschaft mit der Ehefrau § 9 Abs. 2 SGB II¹¹¹

b) Einkommen

Problematisch war das Einkommen in Form einer Betriebsrente. Das LSG bestätigt, dass die Anrechnung der Rente als Einkommen unter Abzug der Versicherungspauschale gem. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-VO rechtmäßig war.

aa) Zufluss?

Das LSG prüft nur kurz, ob die Betriebsrente dem Kläger überhaupt zugeflossen war, obwohl sie nicht an ihn, sondern an seine Ehefrau weitergeleitet wurde: „Er hatte jederzeit die Möglichkeit, einen dem Anrechnungsbetrag entsprechenden Geldbetrag (ggf. nach entsprechender Aufrechnungserklärung) von den an seine Ehefrau gezahlten Unterkunftskosten (vgl. seine Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat) einzubehalten.“¹¹²

Dies ist problematisch, da vorhandenes Einkommen dem Bedarf (erst) dann entgegensteht, wenn es im Bedarfszeitraum in bedarfsdeckende Höhe tatsächlich und zur endgültigen Verwendung zur Verfügung steht¹¹³ (bereites Mittel). Das BSG verwendet verschiedene Begriffe, um den Begriff der „bereiten Mittel“¹¹⁴ näher zu erläutern, so die Gutschrift,¹¹⁵ der wertmäßige Zuwachs¹¹⁶ oder der tatsächliche Zufluss¹¹⁷ bzw. der tatsächliche Zufluss bereiter Mittel.¹¹⁸ Allerdings sieht das BSG die freiwillige¹¹⁹ Bezahlung von Schulden aus bereits zugeflossenem Einkommen¹²⁰ als Form der Mittelverwendung an, die nicht die Höhe des zu berücksichtigenden Einkommens mindert.¹²¹ Vor diesem Hintergrund ist es durchaus problematisch, von einem zugeflossenen Einkommen auszugehen.

bb) Abzüge vom Einkommen?

Der Schwerpunkt der Entscheidung lag auf der Frage, ob der Zahlung Abzüge mindestens in gleicher Höhe aufgrund eines titulierten Unterhaltsanspruchs gem. § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 7 SGB II gegenüberstehen. Das LSG verweist aber auf die Rechtsprechung des BSG,¹²² wonach

¹¹¹ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19.04.2018 – L 11 AS 1373/14 Rn. 17 – juris.

¹¹² LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19.04.2018 – L 11 AS 1373/14 Rn. 24 – juris.

¹¹³ Vgl. z.B. BSG, Urteil vom 08.02.2017 – B 14 AS 22/16 R Rn. 23.

¹¹⁴ Vgl. zur Geschichte des Begriffs der bereiten Mittel Lente-Poertgen, Die grundsicherungsrechtliche Behandlung sog. (bzw. nicht mehr) bereiter Mittel, 28. Sozialrechtliche Jahresarbeitsstagung 2016, S. 221 ff.

¹¹⁵ BSG, Urteile vom 25.01.2012 – B 14 AS 101/11 R Rn. 21; vom 29.04.2015 – B 14 AS 10/14 R Rn. 30.

¹¹⁶ BSG, Urteil vom 25.01.2012 – B 14 AS 101/11 R Rn. 22.

¹¹⁷ BSG, Urteil vom 29.04.2015 – B 14 AS 10/14 R Rn. 29, 30.

¹¹⁸ BSG, Urteil vom 18.02.2010 – B 14 AS 32/08 Rn. 20; vom 10.05.2011 – B 4 KG 1/10 R Rn. 21; vom 21.06.2011 – B 4 AS 21/10 R Rn. 29.

¹¹⁹ Vgl. BSG, Urteil vom 19.09.2008 – B 14/7b AS 10/07 R Rn. 25 – juris (SozR 4-4200 § 11 Nr. 18).

¹²⁰ Vgl. zu diesem Unterscheidungskriterium BSG, Urteil vom 29.04.2015 – B 14 AS 10/14 R Rn. 36 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 16.05.2012 – B 4 AS 132/11 R (SozR 4-4200 § 22 Nr. 60).

¹²¹ BSG, Urteil vom 29.04.2015 – B 14 AS 10/14 R Rn. 32 f. m.w.N.

¹²² BSG, Urteile vom 09.11.2010 – B 4 AS 78/10 R Rn. 13 – juris, vom 08.02.2017 – B 14 AS 22/16 R Rn. 18.

unterhaltsbezogene Aufwendungen nur absetzbar sind, soweit sie auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruhen und die Unterhaltspflicht tituliert ist.¹²³

(1) Unterhaltsverpflichtung

Das LSG führt aus, dass der Gesetzgeber für die Höhe des vom Einkommen abzusetzenden Unterhaltsbetrags im Sinne einer verwaltungspraktischen Anwendbarkeit der SGB II-Vorschriften zur Einkommensberücksichtigung zwar typisierend unterstellt, dass ein nach Maßgabe der §§ 1601 ff. BGB gegebener Unterhaltsanspruch auch in der festgelegten Höhe besteht, weshalb es regelmäßig keiner eigenen Feststellungen des Trägers der Grundsicherung für Arbeitsuchende oder der Sozialgerichte zur Höhe des Unterhaltsanspruchs bedarf.¹²⁴ Allerdings ist eine Prüfung im Einzelfall damit nicht ausgeschlossen.¹²⁵ „Daraus folgt, dass in den Fällen, in denen eine gesetzliche Unterhaltspflicht offensichtlich nicht besteht, die SGB II-Träger und die Gerichte befugt sind, die Frage der gesetzlichen Unterhaltspflicht zu überprüfen.“¹²⁶ Offensichtlichkeit liegt etwa dann vor, „wenn eine gesetzliche Unterhaltspflicht schon nach Aktenlage, d.h. ausweislich der dem Leistungsträger im Verwaltungsverfahren zur Anspruchsprüfung vorliegenden Unterlagen nicht bestehen kann.“¹²⁷ Dies ist hier nach Auffassung des LSG der Fall:

Ein Anspruch der Ehefrau gegen den Kläger kann nur gem. § 1361 BGB bestehen (Unterhalt bei Getrenntleben der Ehegatten). Voraussetzung hierfür ist aber die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten: „Dem Unterhaltsverpflichteten sollen grundsätzlich die Mittel verbleiben, die er zur angemessenen Deckung des seiner Lebensstellung entsprechenden allgemeinen Bedarfs benötigt [...]. Die finanzielle Leistungsfähigkeit endet folglich dort, wo der Unterhaltspflichtige nicht mehr in der Lage ist, seine eigene Existenz zu sichern (Mindestselbstbehalt [...]).“¹²⁸ Der Selbstbehalt (nach der Düsseldorfer Tabelle im Jahre 2013) in Höhe von 1.100,00 € monatlich) war durch die Einkünfte des Klägers nicht erreicht:¹²⁹

SGB II-Leistungen laut Bescheid vom 02.07.2013		564,41 €
SGB II-Leistungen ohne Anrechnung der Betriebsrente	792,00 €	
Zuzüglich Betriebsrente	257,59 €	1.049,59 €

Damit war offensichtlich, dass der Kläger nicht unterhaltspflichtig sein kann.

(2) Titulierte Unterhaltsvereinbarung

¹²³ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19.04.2018 – L 11 AS 1373/14 Rn. 20 – juris.

¹²⁴ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19.04.2018 – L 11 AS 1373/14 Rn. 21 – juris unter Verweis auf BSG, Urteile vom 09.11.2010 – B 4 AS 78/10 Rn. 16; vom 08.02.2017 – B 14 AS 22/16 Rn. 20.

¹²⁵ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19.04.2018 – L 11 AS 1373/14 Rn. 21 – juris unter Verweis auf BSG, Urteil vom 08.02.2017 – B 14 AS 22/16 Rn. 20.

¹²⁶ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19.04.2018 – L 11 AS 1373/14 Rn. 21 – juris unter Verweis auf LSG Hessen, Beschluss vom 08.08.2017 – L 9 AS 228/17 B ER Rn. 38 – juris und auf Schmidt in: Eicher/Luik, SGB II, 4. Auflage, § 11b Rn. 29.

¹²⁷ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19.04.2018 – L 11 AS 1373/14 Rn. 21 – juris.

¹²⁸ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19.04.2018 – L 11 AS 1373/14 Rn. 22 – juris.

¹²⁹ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19.04.2018 – L 11 AS 1373/14 Rn. 23 – juris.

Das LSG konnte deshalb die Frage offenlassen, ob die Trennungsvereinbarung einen Unterhaltstitel darstellte. Es nahm Bezug auf die Rechtsprechung des LSG Hessen, wonach Bedenken bestehen, wenn es sich um eine lediglich einseitige Verpflichtung in Form eines Schuldversprechens handelt.¹³⁰

1. Leistungsausschluss Unionsbürger BSG 13.07.2017 – B 4 AS 17/16 R; BSG 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R; BSG 30.08.2017 – B 14 AS 2/17 R (eingearbeitet) EuGH 20.12.2017 – C-442/16 (Art. 7 Unionsbürgerrichtlinie – großzügige Auslegung???) LSG Berlin-Brandenburg 23.10.2017 – L 31 AS 2007/17 B ER keine Leistungen freiwillige Ausreise ist zumutbar und erwartbar NZS 2018, 196

II. Leistungsausschlüsse

1. Leistungsausschluss für Unionsbürger gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II - BSG, Urteile vom 13.07.2017 – B 4 AS 17/16 R; vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R

Das BSG hat in zwei Entscheidungen zum Leistungsausschluss von Ausländern gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II Stellung genommen:

In der ersten Entscheidung¹³¹ ging es um Leistungen nach dem SGB II für einen inzwischen verstorbenen griechischen Staatsangehörigen für die Zeit ab 05.09.2015. In der zweiten Entscheidung¹³² ging es um Leistungen einer bulgarischen Staatsangehörigen für die Zeit vom 01.01.2015 bis zum 30.06.2015.

Das BSG hat im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

a) Zulässigkeit der Klagen/Streitgegenstand

Wird ein Antrag auf Leistungen gestellt, kann das Begehren zulässig mit einer kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SGG verfolgt werden, wobei auch der hilfsweise gestellte Antrag auf Verurteilung des Leistungsträgers nach dem Dritten Kapitel des SGB XII zulässig ist; der Zulässigkeit der Anträge steht nicht entgegen, dass einem Kläger bereits im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes Leistungen bewilligt und ausgezahlt worden sind.¹³³

Ist ein Antrag auf Leistungen gestellt worden, den der Leistungsträger abgelehnt hat, muss über den Anspruch auf Leistungen bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung entschieden

¹³⁰ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 19.04.2018 – L 11 AS 1373/14 Rn. 21 – juris unter Verweis auf LSG Hessen, Beschluss vom 28.08.2017 – L 9 AS 228/17 B ER.

¹³¹ BSG, Urteil vom 13.07.2017 – B 4 AS 17/16 R.

¹³² BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R.

¹³³ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R Rn. 14 m.w.N.

werden.¹³⁴ Ein Antrag auf Weiterbewilligung begründet keine zusätzliche Zäsur in zeitlicher Hinsicht, wenn der Leistungsträger darüber keine Entscheidung getroffen hat.¹³⁵

b) Anzuwendendes Recht

Es gilt das Geltungszeitraumprinzip, wonach das im Zeitraum des (geltend gemachten) Anspruchs geltende Recht anzuwenden ist; eine Rückwirkung neuer Vorschriften kommt nur dann in Betracht, wenn sich dem jeweiligen Gesetz eine vor dem Inkrafttreten bestehende Geltung entnehmen lässt, was für das Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch vom 22.12.2016¹³⁶ nicht entnehmen lässt.¹³⁷

b) Aufenthaltsrechte der Unionsbürger

Unionsbürger benötigen eine materielle Freizügigkeitsberechtigung, wenn sie Leistungen nach dem SGB II erhalten wollen.

aa) Aufenthaltsrechte gem. § 2 Abs. 2 FreizügG/EU

Die materiellen Freizügigkeitsberechtigungen sind vor allem in § 2 Abs. 2 FreizügG/EU geregelt.

bb) Aufenthaltsrecht gem. § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU

Daneben kommen gem. § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU Aufenthaltsrechte nach dem Aufenthaltsgesetz in Betracht, wenn sie im Einzelfall eine günstigere Position begründen als das FreizügG/EU.¹³⁸ Dazu gehört insbesondere das Aufenthaltsrecht gem. § 28 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG (Aufenthaltsrecht des Elternteils eines minderjährigen deutschen Kindes oder Kindes mit Unionsbürgerschaft)¹³⁹

cc) Aufenthaltsrecht gem. Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011

Umstritten – und vom BSG noch nicht entschieden – ist die Frage, ob der Leistungsausschluss gem. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c SGB II, wonach das Aufenthaltsrecht gem. Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 nicht zur Berechtigung zur Inanspruchnahme von Leistungen nach dem SGB II führt.

¹³⁴ BSG, Urteil vom 13.07.2017 – B 4 AS 17/16 R Rn. 13 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 01.06.2010 – B 4 AS 67/09 R Rn. 13; Urteil vom 17.10.2013 – B 14 58/12 R Rn. 11.

¹³⁵ BSG, Urteil vom 13.07.2017 – B 4 AS 17/16 R Rn. 13 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 01.06.2010 – B 4 AS 67/09 R Rn. 13; Urteil vom 25.08.2011 – B 8 SO 19/10 R Rn. 9.

¹³⁶ BGBl. I S. 3155, in Kraft getreten am 29.12.2016.

¹³⁷ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R Rn. 18 m.w.N.

¹³⁸ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R Rn. 26 (hier wurde kein Aufenthaltsrecht festgestellt).

¹³⁹ LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 01.08.2017 – L 19 AS 1131/17 B ER.

Eine bedeutende Gruppe in Rechtsprechung und Literatur ist der Auffassung, dass der Ausschluss gegen Europarecht verstößt und damit unwirksam ist.¹⁴⁰ Einzelne Gerichte halten den Ausschluss für europarechtskonform und damit für wirksam.¹⁴¹

dd) Freizügigkeitsvermutung gem. § 2 Abs. 5 FreizügG/EU

Dagegen reicht die generelle Freizügigkeitsvermutung gem. § 2 Abs. 5 FreizügG/EU nicht aus, wonach für die rechtmäßige Einreise ein gültiger Pass genügt und der Aufenthalt so lange als rechtmäßig anzusehen ist, bis die zuständige Ausländerbehörde das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts aufgrund von § 5 Abs. 4 FreizügG/EU bzw. der Missbrauchstatbestände gem. § 2 Abs. 7 FreizügG/EU festgestellt und damit gem. § 7 Abs. 1 FreizügG/EU die sofortige Ausreisepflicht begründet hat.¹⁴² Der Leistungsausschluss gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II a.F. ist mit Europarecht¹⁴³ und Verfassungsrecht¹⁴⁴ vereinbar.

c) Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer

Ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer gem. § 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU besteht dann, wenn die betroffene Person eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen.¹⁴⁵

d) Aufenthaltsrecht als ehemaliger Arbeitnehmer

Ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer gem. § 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizügG/EU besteht bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigte Arbeitslosigkeit nach mehr als einem Jahr Tätigkeit fort. Die Tätigkeit muss nicht ununterbrochen mehr als ein Jahr ausgeübt worden sein; auch durch Arbeitslosigkeit ununterbrochene Tätigkeiten können das gesetzliche Erfordernis erfüllen.¹⁴⁶ Es muss eine Bestätigung der zuständigen Bundesagentur für Arbeit über die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit vorliegen.¹⁴⁷ Dagegen bewirkt eine Krankheit, die zur Erwerbsunfähigkeit führt, auch

¹⁴⁰ LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 12.07.2017 – L 12 AS 596/17 B ER, L 12 AS 597/17 B; Beschluss vom 01.08.2017 – L 6 AS 860/17 B ER; Beschluss vom 21.08.2017 – L 19 AS 1577/17 B ER, L 19 AS 1578/17 B; LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 17.02.2017 – L 6 AS 11/17 B ER; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 06.09.2017 – L 2 AS 567/17 B ER; Derksen, info also 2016, 257 (260); Devetzi/Janda, ZESAR 2017, 197 (206).

¹⁴¹ LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.10.2017 – L 31 AS 2007/17 B ER; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 14.09.2017 – L 21 AS 1459/17 B ER, L 21 AS 1460/17 B Rn. 57 ff. – juris; LSG Thüringen, Beschluss vom 01.11.2017 – L 4 AS 1225/17 B ER.

¹⁴² BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R Rn. 23 m.w.N.

¹⁴³ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R Rn. 27 unter Verweis auf EuGH, Urteile vom 11.11.2014 – C-333/13 – Dano, vom 15.09.2015 – C67/14 – Alimanovic; vom 25.02.2016 – C-299/14 – Garcia-Nieto gegen Wallrabenstein, JZ 2016, 109 und ZESAR 2016, 349.

¹⁴⁴ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R Rn. 29 ff.

¹⁴⁵ BSG, Urteil vom 13.07.2017 – B 4 AS 17/16 R Rn. 19 m.w.N.

¹⁴⁶ BSG, Urteil vom 13.07.2017 – B 4 AS 17/16 R Rn. 22 m.w.N.; hier ging es um eine insgesamt 14,5 Monate andauernde eventuelle Beschäftigung in zwei Tätigkeiten, die durch einen Zeitraum von 15 Tagen unterbrochen war, vgl. BSG, Urteil vom 13.07.2017 – B 4 AS 17/16 R Rn. 31.

¹⁴⁷ BSG, Urteil vom 13.07.2017 – B 4 AS 17/16 R Rn. 34 m.w.N.

ein dauerhaftes Ausscheiden aus dem Erwerbsleben mit der Folge, dass auch das Aufenthaltsrecht als ehemaliger Arbeitnehmer führt,¹⁴⁸

e) Leistungsausschluss nach dem SGB II und Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII

Liegt ein Leistungsausschluss nach dem SGB II vor, muss – jedenfalls bis zum Jahre 2016 – über Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII (§§ 27 ff. SGB XII) in Verbindung mit Art. 1 EFA entschieden werden; hierzu ist der Sozialhilfeträger gem. § 75 Abs. 2 2. Fall SGG zum Verfahren beizuladen (sog. unechte Beiladung).¹⁴⁹

Das SGB XII ist trotz § 21 S. 1 SGB XII anwendbar, weil die Abgrenzung zwischen Leistungen nach dem SGB II und nach dem SGB XII zwar grundsätzlich an das Kriterium der Erwerbsfähigkeit anknüpft, hierauf jedoch nicht reduziert werden kann; vielmehr kommen Leistungen auch für erwerbsfähige Personen und ihre Angehörigen in Betracht, wenn sie auch bei Erfüllung der Voraussetzungen des SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind.¹⁵⁰

Der Leistungsausschluss gem. § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII a.F. (Ausschluss von Leistungen nach dem SGB XII für Personen, die nicht über ein besonderes Aufenthaltsrecht verfügen) ist nach Meinung des BSG wirksam,¹⁵¹ bezieht sich aber nur auf die Leistungen gem. § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII a.F., nicht auf die Ermessensleistungen gem. § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII.¹⁵²

f) Hinweise auf die Handhabung des neuen Rechts (ab 29.12.2016?)

Das BSG verteidigt seine bisherige Rechtsprechung, dass es einen Leistungsanspruch nach § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII bejaht und die Streitigkeiten nicht dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt hat:

„Anders als es im Vorabentscheidungsverfahren zum EuGH nach Art 267 AEUV möglich ist, lässt es das Vorlageverfahren zum BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG allein unter den engen Voraussetzungen der Überzeugung der erkennenden Richter von der Verfassungswidrigkeit und der Entscheidungserheblichkeit zu, verfassungsrechtliche Auslegungsfragen zur Klärung zu bringen [...]. Kann - wie hier - einer grundrechtlichen Rechtsposition durch Auslegung und Anwendung des Gesetzesrechts seitens der Fachgerichtsbarkeit Geltung verschafft werden, scheidet eine Vorlage an das BVerfG aus. Diese Auslegung und Anwendung des Gesetzesrechts unter Berücksichtigung des Verfassungsrechts durch die für die Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen Senate des BSG ist nicht die Einräumung eines richterrechtlichen Sozialhilfeanspruchs ohne Beachtung des Gesetzesrechts [..].“¹⁵³

¹⁴⁸ BSG, Urteil vom 13.07.2017 – B 4 AS 17/16 R Rn. 32 m.w.N. (schwere Krebserkrankung, die möglicherweise auch zum Tod des Klägers geführt hat).

¹⁴⁹ BSG, Urteil vom 13.07.2017 – B 4 AS 17/16 R Rn. 35 m.w.N.

¹⁵⁰ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R Rn. 32 ff. m.w.N. auch zu abweichenden Meinungen.

¹⁵¹ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R Rn. 40 ff.

¹⁵² BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R Rn. 44 ff. m.w.N. auch zu abweichenden Meinungen.

¹⁵³ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 31/16 R Rn. 51.

Daraus kann geschlossen werden, dass bei Geltung des neuen Rechts eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht in Betracht kommt, weil eine Auslegung nach dem einfachen Recht einen Leistungsanspruch nicht mehr zulässt.

2. Leistungsausschluss wegen Bezugs einer russischen Rente BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 7/17 R (vgl. auch BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 5/17 R)

Die Klägerin wehrt sich gegen die Aufhebung der Leistungsbewilligungen und die Erstattung von Leistungen nach dem SGB II für die Zeit von Januar 2005 bis Oktober 2009 wegen des Bezugs einer russischen Rente.

Die 1947 geborene Klägerin ist russische Staatsangehörige und siedelte im Mai 2004 von Russland, wo sie seit der Vollendung ihres 50. Lebensjahres eine Rente (in Höhe von [Stand 01.01.2005] monatlich 2.365 Rubel = 62,85 € bzw. ab Vollendung des 60. Lebensjahrs [Stand: 01.04.2007] 3.536 Rubel = 101,84 €) bezog, nach Deutschland über. Bis Dezember 2004 erhielt sie vom beigeladenen örtlichen Sozialhilfeträger Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem BSHG, eigenen Angaben entsprechend ohne Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen. Von Januar 2005 bis Oktober 2009 bekam sie vom beklagten Jobcenter Alg II. Weder im Erstantrag vom 22.10.2004 noch in den Fortzahlungsanträgen gab sie diesem gegenüber den Bezug der russischen Rente an.

Nachdem der Beklagte im August 2009 auf den Rentenbezug der Klägerin hingewiesen worden war und bei ihr nachgefragt hatte, legte die Klägerin Unterlagen über die russische Rente vor. Nach ihrer Anhörung nahm der Beklagte seine Entscheidungen über die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 01.01.2005 bis zum 31.10.2009 mit Bescheid vom 16.02.2010 ganz zurück und forderte die Erstattung des erbrachten Alg II in Höhe von 34.307,03 € und der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung in Höhe von 7.848,85 €, insgesamt 42.155,88 €. Die Klägerin sei wegen des Bezugs einer russischen Altersrente von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Die fehlerhafte Bewilligung sei erfolgt, weil sie zumindest grob fahrlässig falsche und unvollständige Angaben gemacht habe. Den Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 31.05.2010 zurück. Klage und Berufung waren erfolglos. Das BSG wies den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurück.

a) Streitgegenstand, Klageart

Streitgegenstand ist der Bescheid vom 16.02.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 31.05.2010, mit dem sich die Klägerin statthaft mit der reinen Anfechtungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1 1. Fall SGG wehrt.¹⁵⁴

b) Anwendbare Vorschriften

Das BSG wendet die Vorschriften wie folgt an:¹⁵⁵

¹⁵⁴ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 7/17 R Rn. 9.

¹⁵⁵ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 7/17 R Rn. 10.

- Aufhebung der Bewilligungsentscheidungen für die Zeit von Januar 2005 bis Oktober 2009: §§ 40 Abs. 1 S. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II¹⁵⁶ i.V. mit §§ 45 SGB X, 330 Abs. 2 SGB III
- Festsetzung der zu erstattenden Leistungen und Beiträge: § 40 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 3 SGB II i.V. mit §§ 50 SGB X, 335 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 SGB III

Maßgeblich ist das im Zeitpunkt der Aufhebung geltende Recht:¹⁵⁷

„[...] in Rechtsstreitigkeiten über schon abgeschlossene Bewilligungsabschnitte ist das zum damaligen Zeitpunkt geltende Recht anzuwenden. Zwar ist eine frühere, durch eine Änderung des Gesetzes abgelöste alte Fassung des Gesetzes kein aktuelles Recht mehr, aufgrund der gesetzlichen Konzeption der Übergangsvorschriften im SGB II (vgl. z.B. dessen § 66), die Ausdruck des aus dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Grundsatzes des Vertrauensschutzes auch bei Rechtsänderungen sind, ist jedoch im SGB II vom sog. Geltungszeitraumprinzip auszugehen, nach dem das Recht anzuwenden ist, das zu der Zeit galt, in der die maßgeblichen Rechtsfolgen eingetreten sind, wenn es an einer speziellen Regelung mangelt.“

Das **Geltungszeitraumprinzip**, das auf das **im Zeitraum der Rechtsfolge geltende Recht** abstellt, ist zunächst für den Übergang vom Recht des AFG zum SGB III für die Tatbestände Arbeitslosengeld/Arbeitslosenhilfe und die Eingliederungshilfe/Sprachförderung entwickelt worden, wurde dann aber als verallgemeinerungsfähige Erkenntnis behandelt.¹⁵⁸ Dagegen stellt das **Versicherungsfall- bzw. Leistungsfallprinzip** auf das zum **Zeitpunkt des Leistungsfalls geltende Recht** ab.¹⁵⁹

Dies bedeutet für die Prüfung von Aufhebungs- und Rücknahmetatbeständen:

- Zunächst ist zu prüfen, ob der Gesetzgeber für einen Zeitraum der Vergangenheit die Geltung des Gesetzes in einer bestimmten Fassung angeordnet hat; Übergangsvorschriften finden sich u.a. in §§ 65 (Allgemeine Übergangsvorschriften), 65e (Übergangsregelung zur Aufrechnung), 66 (Rechtsänderungen bei Leistungen zur Eingliederung in Arbeit), 77 (Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderungen des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch), 78 (Gesetz zur Verbesserung der Eingliederungschancen am Arbeitsmarkt) 79 (Achstes Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch – Ergänzung personalrechtlicher Bestimmungen) und 80 (Neuntes Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch – Rechtsvereinfachung – sowie zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht
- Existiert keine Regelung, ist das Recht anzuwenden, das zu dem Zeitpunkt gilt, in dem die Rechtsfolgen eintreten¹⁶⁰
 - Hinsichtlich der **Aufhebungs- und Erstattungsentscheidung** gelten die zum Zeitpunkt der Aufhebungs- und Erstattungsentscheidung aktuell geltenden Regelungen¹⁶¹
 - Hinsichtlich der im Rahmen der Aufhebungs- und Erstattungsentscheidung anzustellenden **materiellrechtlichen Erwägungen** kommt es auf die im **Aufhebungszeitraum** geltenden Regelungen an¹⁶²

¹⁵⁶ In der Fassung des Gesetzes vom 21.12.2008 – BGBl. I S. 2917.

¹⁵⁷ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 7/17 R Rn. 10 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 19.10.2016 – B 14 AS 53/15 R Rn. 14 f. (im Folgenden wird dieses Urteil zitiert).

¹⁵⁸ Vgl. Eicher in: Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrecht, 2003, § 1 Rn. 12 (S. 5).

¹⁵⁹ Vgl. Eicher in: Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrecht, 2003, § 1 Rn. 14 (S. 6), Rn. 52 (S. 33). Vgl. auch Stölting in: Eicher/Luik, SGB II, 4. Auflage, § 66 Rn. 4.

¹⁶⁰

¹⁶¹ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 7/17 R Rn. 10.

¹⁶² BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 7/17 R Rn. 14: Anwendung § 7 Abs. 4 SGB II in den in den Zeiträumen 01.01.2005 bis 31.07.2006 und ab 01.08.2006 geltenden Fassungen.

c) Formelle Rechtmäßigkeit

Das BSG hält den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid hinsichtlich des **Anhörungserfordernisses gem. § 24 Abs. 1 SGB X** für formell rechtmäßig: „Die Klägerin ist vor Erlass des Bescheids angehört worden [...] und hatte zudem im Widerspruchsverfahren weitere Gelegenheit zur Äußerung zu allen für den Bescheid relevanten Tatsachen.“¹⁶³ Der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid genüge auch dem **Bestimmtheitserfordernis des § 33 Abs. 1 SGB X**: „Dessen Aufhebungsverwaltungsakt bezeichnet in seinem Verfügungssatz die Bewilligungsentscheidungen, die vom 01.01.2005 bis 31.10.2009 „ganz zurückgenommen“ werden, und der Erstattungsverwaltungsakt beziffert in seinem Verfügungssatz eine zu erstattende „Überzahlung“ in Höhe von 42 155,88 € sowie die Teilbeträge, aus denen sie sich zusammensetzt.“¹⁶⁴

d) Materielle Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit der ursprünglichen Verwaltungsakte?

Das BSG konnte aber nicht feststellen, ob die ursprünglichen Verwaltungsakte tatsächlich rechtswidrig waren. Rechtswidrig könnten sie aus zwei Gründen gewesen sein:

- Zum einen könnten sie deshalb rechtswidrig sein, weil die Rente einkommensmindernd hätte angerechnet werden müssen; diesen Aspekt prüft das BSG nicht
- Zum anderen könnten sie deshalb rechtswidrig sein, weil die Klägerin wegen Bezugs einer Altersrente gem. § 7 Abs. 4 SGB II nicht leistungsberechtigt nach dem SGB II war und deshalb gar keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II, sondern allenfalls nach dem SGB XII haben könnte; das BSG prüft allein diesen Aspekt

aa) Anwendbares Recht

Anwendbar ist nach dem Geltungszeitraumprinzip für die Zeit vom 01.01.2005 bis zum 31.07.2006 § 7 Abs. 4 SGB II in der Fassung des Gesetzes vom 24.12.2003 – BGBl. I 2954 (Ausschluss u.a. bei Bezug einer Rente wegen Alters) und für die Zeit ab 01.08.2006 in der Fassung des Gesetzes vom 20.07.2006 – BGBl. I S. 1706 (Ausschluss u.a. bei Bezug einer Rente wegen Alters oder Knappschaftsausgleichsleistung oder einer ähnlichen Leistung öffentlich-rechtlicher Art).¹⁶⁵

Eine ausländische Altersrente vor Erreichen der Altersgrenze nach § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II führt nur dann zum Leistungsausschluss gem. § 7 Abs. 4 SGB II, wenn sie die gleichen typischen Merkmale aufweist wie die ausdrücklich benannte deutsche Altersrente;¹⁶⁶ nur dann ist die Verhältnismäßigkeit des Leistungsausschlusses bei Bezug einer ausländischen Rentenleistung sichergestellt.¹⁶⁷

- Die ausländische Rentenleistung muss durch einen **öffentlichen Träger** gewährt werden
- Sie muss an das **Erreichen einer bestimmten Altersgrenze** anknüpfen

¹⁶³ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 7/17 R Rn. 11.

¹⁶⁴ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 7/17 R Rn. 12.

¹⁶⁵ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 7/17 R Rn. 14.

¹⁶⁶ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 7/17 R Rn. 19 spricht von einem Entsprechen der deutschen vorzeitigen Altersrente „in ihrem Kerngehalt“, d.h. einer Gleichwertigkeit nach Motivation, Funktion und Struktur, Hinweis auf BSG, Urteil vom 16.05.2012 – B 4 AS 105/11 R Rn. 23 ff.; BSG, Urteil vom 30.06.2016 – B 8 SO 3/15 R Rn. 24 ff. (rechtsvergleichende Betrachtung).

¹⁶⁷ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 7/17 R Rn. 15 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 16.05.2012 – B 4 AS 105/11 R Rn. 15 ff., 36.

- Sie muss Lohnersatz nach einer im Allgemeinen den **Lebensunterhalt sicherstellenden Gesamtkonzeption** darstellen

Diese Prüfung hatte das Landessozialgericht nicht vorgenommen. Es fehlten konkrete Feststellungen zur Rente und zu deren rechtlicher Einordnung in das russische Rentensystem sowie die gebotene rechtsvergleichende Qualifizierung dieser Rente im Vergleich mit einer deutschen Altersrente. „Ob die hinter § 7 Abs. 4 SGB II stehende typisierende Annahme, dass die erwerbsbiographische Lebensphase abgeschlossen ist, vorliegend greift, erfordert eine eingehendere Prüfung der von der Klägerin bezogenen russischen Rente,“¹⁶⁸ wobei Teilrenten für die Leistungsausschluss nicht genügen würden.¹⁶⁹ Zweifel bestanden deshalb, weil die Rente schon mit Vollendung des 50. Lebensjahrs einsetzte.

e) Ausschluss durch § 105 SGB X?

Das BSG betont, dass § 7 Abs. 4 SGB II auf der typisierende Annahme beruht, dass Bezieher von Altersrenten vor Erreichen der Regelaltersgrenze schon aus dem Erwerbsleben ausgeschieden sind und nicht mehr in Arbeit eingegliedert werden müssen.¹⁷⁰ Dann komme aber ein Anspruch gegen den Sozialhilfeträger in Betracht, der eventuell Leistungen unter Berücksichtigung des Renteneinkommens gewähren müsse.¹⁷¹ Es kann dann aber sein, dass die Anwendung des § 45 SGB X dadurch ausgeschlossen ist, dass der Beklagte gegen den (hier beigeladenen) Sozialhilfeträger einen Erstattungsanspruch gem. § 105 SGB X hat. Diese Frage hat das BSG offengelassen, da es schon nicht die Rechtswidrigkeit der Bewilligungsentscheidungen gem. § 45 SGB X feststellen konnte.¹⁷²

f) Ausschluss durch § 107 SGB X?

Mit diesem Problem haben sich einige Gerichte befasst. Eine Aufhebung bzw. Rücknahme der Leistungsbewilligung nach §§ 44 ff. SGB X einschließlich § 50 SGB X ist ausgeschlossen, so weit die Erfüllungsfiktion nach § 107 Abs. 1 SGB X reicht.¹⁷³ Die Erfüllungsfiktion verleiht dem Sozialleistungsempfänger einen Rechtsgrund, die Leistung zu behalten.¹⁷⁴ Dem Leistungsträger steht kein Wahlrecht zu, die Erstattung entweder vom anderen Leistungsträger oder vom Leistungsempfänger zu verlangen.¹⁷⁵ Diese Erfüllungsfiktion und damit auch deren Sperrwirkung gegenüber einer Rücknahme der Leistungsbewilligung setzt voraus, dass ein Erstattungsanspruch des Trägers, der Leistungen bewilligt hat, gegenüber einem anderen Träger objektiv besteht.¹⁷⁶

¹⁶⁸ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 7/17 R Rn. 18.

¹⁶⁹ Bezug auf Valgolio in Hauck/Noftz, SGB II, K § 7 Rn. 237, Stand Juni 2017.

¹⁷⁰ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 7/17 R Rn. 16 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 19.08.2015 – B 14 AS 1/15 R Rn. 22, 47 zu § 12a SGB II.

¹⁷¹ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 7/17 R Rn. 16 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 19.08.2015 – B 14 AS 1/15 R Rn. 32 f., 41.

¹⁷² BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 7/17 R Rn. 20.

¹⁷³ LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18.01.2018 – L 7 AS 1875/17 Rn. 69 – juris unter Verweis u.a. auf BSG, Urteil vom 20.12.2011 – B 4 AS 203/10 R Rn. 19 m.w.N.

¹⁷⁴ LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18.01.2018 – L 7 AS 1875/17 Rn. 69 – juris unter Verweis auf LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 10.03.2016 – L 23 SO 267/15 Rn. 94 – juris.

¹⁷⁵ LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18.01.2018 – L 7 AS 1875/17 Rn. 69 – juris unter Verweis u.a. auf BSG, Urteil vom 31.10.1991 – 7 RAr 46/90 Rn. 27 – juris; BSG, Urteil vom 29.04.1997 – 8 RKn 29/95 Rn. 19 m.w.N. – juris.

¹⁷⁶ LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18.01.2018 – L 7 AS 1875/17 Rn. 70 – juris unter Verweis auf BSG, Urteil vom 28.03.2000 – B 8 KN 3/98 U R Rn. 18 – juris.

Das SG Augsburg¹⁷⁷ hat – gestützt auf §§ 107, 105 SGB X – einer Klage teilweise stattgegeben:

- 31.10.2014 Rücknahme und Erstattung von Leistungen für die Zeit vom 01.01.2011 bis zum 31.08.2014 in Höhe von 28.562,61 € wegen Bezugs einer Altersrente
- 06.08.2015 Widerspruchsbescheid
- 17.11.2015 Urteil: Aufhebung der Bescheide insoweit, wie der Kläger mehr als 8.460,81 € zu erstatten hat

Das SG Altenburg¹⁷⁸ hat – gestützt auf §§ 107, 105 SGB X – einer Klage teilweise stattgegeben:

- 05.04.2013 Rücknahme- und Erstattungsbescheid bezüglich Leistungen nach dem SGB II für die Zeit von Juli 2006 bis Dezember 2006, Rückzahlung 2.699,18 €
- 17.01.2014 Widerspruchsbescheid
- 20.10.2016 Urteil: Aufhebung des Bescheids vom 05.04.2013/Widerspruchsbescheids vom 17.01.2014 insoweit, wie der Beklagte eine Rückzahlung von insgesamt 2.424,98 € verlangt; im Übrigen Klageabweisung

Dazu sind die folgenden Voraussetzungen (im Fall des § 105 SGB X) zu erfüllen:

- Der andere Träger wäre zur Leistung verpflichtet gewesen.¹⁷⁹ Dies soll gelten, wenn statt Leistungen nach dem SGB II Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII (§§ 27 ff. SGB XII) gewährt werden müssen, wobei der Bedarf gegen Träger der Sozialhilfe um die Höhe der tatsächlich erhaltenen Rentenleistungen zu bereinigen ist.¹⁸⁰ Es soll nicht gelten, wenn die Bewilligung von Leistungen nur im Ermessen des Leistungsträgers steht.¹⁸¹
- Gem. § 105 Abs. 3 SGB X gilt § 105 Abs. 1 SGB X gegenüber Trägern u.a. der Sozialhilfe nur von dem Zeitpunkt ab, von dem ihm bekannt war, dass die Voraussetzungen für ihre Leistungspflicht vorlagen. Diese Vorschrift soll verhindern, dass Sozialhilfeträger für die Vergangenheit erstattungspflichtig werden; sie müssen sich die Kenntnis anderer Träger im Erstattungsverhältnis nicht zurechnen lassen.¹⁸² Nach anderer Ansicht kann die Kenntnis im Verhältnis von Leistungsträger nach dem SGB II zum Leistungsträger nach § 18 Abs. 1 SGB XII i.V. mit § 16 SGB I zugerechnet werden.¹⁸³

¹⁷⁷ SG Augsburg, Urteil vom 17.11.2015 – S 8 AS 983/15.

¹⁷⁸ SG Altenburg, Urteil vom 20.10.2016 – S 30 AS 471/14, S 30 (41) AS 471/14.

¹⁷⁹ LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18.01.2018 – L 7 AS 1875/17 Rn. 70 – juris unter Verweis auf Becker in: Hauck/Noftz, SGB X, Stand August 2011, § 105 Rn. 12; Kater in: Kasseler Kommentar, Stand April 2015, § 105 SGB X Rn. 17.

¹⁸⁰ SG Augsburg, Urteil vom 17.11.2015 – S 8 AS 983/15 Rn. 29 ff. – juris; SG Altenburg, Urteil vom 20.10.2016 – S 30 AS 471/14, S 30 (41) AS 471/14 Rn. 41 f. – juris.

¹⁸¹ LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18.01.2018 – L 7 AS 1875/17 Rn. 71, 76, 79 – juris (zu Leistungen für Unionsbürger gem. § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII a.F.).

¹⁸² LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18.01.2018 – L 7 AS 1875/17 Rn. 80 m.w.N. – juris.

¹⁸³ SG Augsburg, Urteil vom 17.11.2015 – S 8 AS 983/15 Rn. 34 f. – juris; SG Altenburg, Urteil vom 20.10.2016 – S 30 AS 471/14, S 30 (41) AS 471/14 Rn. 45 ff. – juris.

3. Leistungsausschluss § 7 Abs. 4 SGB II Haftstrafe SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit einer Aufhebungs- und Erstattungsentscheidung des Beklagten. Der Kläger bezog seit 2013 durchgehend Leistungen nach dem SGB II. Mit Bescheid vom 17.07.2014 bewilligte der Beklagte dem Kläger Leistungen für den Zeitraum vom 01.08.2014 bis zum 31.01.2015.

Im Juli 2014 wurde der Kläger zu einer Freiheitsstrafe von fünf Monaten verurteilt. Im September 2014 erhielt der Kläger Ladung zum Haftantritt vom 13.10.2014 an. Der Kläger trat die Haftstrafe zum 13.10.2014 und wurde am 11.03.2015 aus der Haft entlassen. Während der Haft hatte er an sechs Tagen pro Woche vollzeitig gearbeitet und war beitragspflichtig zur Arbeitslosenversicherung.

Für den Zeitraum ab dem 01.11.2014 stellte der Beklagte die Leistungsauszahlungen vollumfänglich ein. Die Stadt D. gewährte die Miete ab November 2014 als örtlich zuständigen Sozialhilfeträger als Darlehen nach § 36 SGB XII.

Mit dem hier angefochtenen Bescheid vom 12.08.2015 hob der Beklagte nachträglich die Leistungsbewilligung vom 17.07.2014 auch für den Zeitraum vom 13.10.2014 bis zum 31.10.2014 auf und verlangte eine Erstattung von 436,20 € (davon 201,60 € für Unterkunftskosten). Nur bezogen auf die Erstattung der Kosten der Unterkunft erhob der Kläger hiergegen am 31.08.2015 Widerspruch. Zur Begründung führte er aus, dass er die Miete bereits überwiesen habe, bevor er das Datum des Haftantritts erfahren habe. Dass die Leistungsauszahlung für den Monat Oktober 2014 zu diesem Zeitpunkt bereits veranlasst gewesen sei, könne man dem Kläger nicht vorwerfen. Zudem habe er den Beklagten unmittelbar nach Erhalt der Ladung über den bevorstehenden Haftantritt informiert. Mit Widerspruchsbescheid vom 11.09.2015 wies der Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Er habe erst durch ein Schreiben der JVA D.-H. vom 14.10.2014 erfahren, dass der Kläger vom 13.10.2014 bis voraussichtlich 12.01.2015 inhaftiert worden sei. Bis zu diesem Zeitpunkt sei dem Beklagten der Haftantritt unbekannt gewesen. Am 16.10.2014, als das Schreiben der JVA D.-H. bei dem Beklagten einging, seien die Leistungen für Oktober 2014 bereits ausbezahlt worden. Das Sozialgericht hat die Klage abgewiesen.

a) Klageart

Die Klage ist als **sog. isolierte Anfechtungsklage** gem. § 54 Abs. 1 S. 1 SGG statthaft. Sie richtet sich gegen den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 12.08.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.09.2015, soweit es um die anteiligen Unterkunftskosten in Höhe von 201,60 € geht.¹⁸⁴

b) Formelle Rechtmäßigkeit

Das Sozialgericht hält den Bescheid für formell rechtmäßig. Zwar ist der Kläger nicht vor Erlass der Aufhebungsentscheidung gem. § 24 Abs. 1 SGB X angehört worden. Dieser Anhörungsmangel ist jedoch im Rahmen des Widerspruchsverfahrens gem. § 41 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 SGB X dadurch **geheilt**

¹⁸⁴ SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 21 – juris.

worden, dass sich der Kläger „zu allen relevanten Umständen, die ihm zuvor durch die Begründung der Aufhebungsentscheidung bekannt waren, ausreichend äußern“ konnte.¹⁸⁵

c) Ermächtigungsgrundlage

Ermächtigungsgrundlage ist § 48 SGB X i.V. mit § 330 Abs. 3 SGB III, § 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II a.F.¹⁸⁶

aa) Voraussetzung des § 48 SGB X

Die Voraussetzungen des § 48 SGB X sind nach Auffassung des Sozialgerichts erfüllt.

(1) Begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung

Die Bewilligungsentscheidung vom 17.07.2014 ist ein begünstigender **Verwaltungsakt mit Dauerwirkung**, „da die entsprechende Bewilligungsentscheidung über den Erlasszeitpunkt hinausgehend Rechtswirkungen für den Zeitraum vom 01.08.2014 bis zum 31.01.2015 entfaltet.“¹⁸⁷

(2) Wesentliche Änderung

Es liegt auch eine **wesentliche, nachträgliche Änderung** vor, weil die Ausgangsentscheidung wegen einer Änderung nach Erlass des Verwaltungsaktes - so - nicht mehr getroffen werden könnte.¹⁸⁸ Dies war wegen der **Inhaftierung des Klägers** zum 13.10.2014 der Fall, weil der Kläger gem. § 7 Abs. 4 SGB II von Leistungen ausgeschlossen war.¹⁸⁹

Die Inhaftierung ab 13.10.2014 führt gem. § 7 Abs. 4 S. 2 SGB II zu einem Leistungsausschluss gem. § 7 Abs. 4 S. 2 SGB II. Der Leistungsausschluss beginnt vom ersten Tag des Aufenthalts in der Einrichtung und erfasst alle richterlich angeordneten Freiheitsentziehungen in sämtlichen Rechtsbereichen.¹⁹⁰

Dieser Leistungsausschluss war auch nicht durch § 7 Abs. 4 S. 3 Nr. 2 SGB II dadurch entfallen, dass der Kläger während der Haft arbeitete. Denn die **Arbeitstätigkeiten im Freiheitsentzug werden nicht auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt** erbracht; das Sozialgericht begründet dies mit mehreren Argumenten:¹⁹¹

- Arbeitstätigkeiten im Freiheitsentzug für eine JVA werden gerade nicht auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt erbracht,¹⁹² weil die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses hinsichtlich Arbeitsentgelt, Arbeitsort sowie Dauer, Lage und Verteilung der Arbeitszeit nicht den **Bedingungen der Mehrheit der Arbeitsverhältnisse** entsprechen¹⁹³
- Die Sondervorschrift des **§ 26 Abs. 1 Nr. 4 SGB III** für Strafgefangene zeigt, dass diese gerade **nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses** im Sinne der §§ 7 SGB IX, 25 SGB III tätig sind

¹⁸⁵ SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 24 – juris unter Verweis auf BSG, Urteil vom 09.11.2010 – B 4 AS 37/09 R Rn. 17.

¹⁸⁶ SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 22 – juris.

¹⁸⁷ SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 27 – juris unter Verweis auf LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25.08.2016 – L 7 AS 1942/13 Rn. 40 – juris.

¹⁸⁸ SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 28 – juris unter Verweis auf BSG, Urteil vom 19.02.1986 – 7 RA 55/84 Rn. 15 – juris.

¹⁸⁹ SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 29 – juris.

¹⁹⁰ SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 28 – juris unter Verweis auf Leopold in: jurisPK-SGB II, 4. Auflage, § 7 Rn. 238 ff.

¹⁹¹ SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 34 – juris.

¹⁹² Verweis auf LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 07.11.2006 – L 29 B 804/06 AS ER Rn. 26 – juris.

¹⁹³ Verweis auf SG Düsseldorf, Beschluss vom 15.12.2006 – S 28 AS 336/06 ER Rn. 15 – juris.

- Die Tätigkeiten sind nicht dazu bestimmt, in das allgemeine Wirtschaftsleben außerhalb der JVA einzufließen. Die Tätigkeit wird **für die JVA** selbst verrichtet und **nicht für einen externen Arbeitgeber** ausgeübt. Schließlich beruhen die Tätigkeiten regelmäßig auch nicht der Aufnahme einer anderen Erwerbstätigkeit vergleichbar, weil sie aufgrund gesetzlicher Arbeitspflichten ausgeübt werden.

Dies wirkt sich auch auf die Unterkunftskosten aus. Sie werden nicht für den gesamten Monat erbracht, sondern gem. § 41 Abs. 1 S. 1 SGB II für jeden Kalendertag.¹⁹⁴

(3) Voraussetzungen des § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB X

Das Sozialgericht hält auch eine rückwirkende Aufhebung für die Zeit ab Änderung der Verhältnisse gem. § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB X für gegeben, weil der Kläger mindestens **grob fahrlässig nicht gewusst** hat, dass sich der aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist. Dem Kläger ist grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn die betroffene Person schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht anstellt und daher nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss.¹⁹⁵ Der Zeitpunkt der Bösgläubigkeit werde nur auf den ersten Blick uneinheitlich beurteilt:

- Überwiegend wird - scheinbar unter Bezugnahme auf den Schutzzweck der Aufhebungsvorschriften - davon ausgegangen, dass auf den Zeitpunkt abzustellen ist, an dem Empfänger Kenntnis von der jeweiligen Leistungsauskehr erhalten hat.¹⁹⁶
- Nach einer anderen Auffassung wird in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB X ausgeführt, dass das Verschulden frühestens ab dem Zeitpunkt der tatsächlichen Änderung der maßgeblichen Verhältnisse zur Aufhebung führen kann bzw. eine Aufhebung spätestens ab dem - erstmaligen - Zeitpunkt des Eintritts der Bösgläubigkeit erfolgt, wenn diese nicht bereits zum Zeitpunkt der Änderung der tatsächlichen Verhältnisse vorgelegen hat.¹⁹⁷ Dies unterscheidet sich aber nicht von der vorher referierten Auffassung: „Vielmehr betonen diese Ansichten zu Recht, dass - unabhängig von einem bereits früheren Eintritt der Bösgläubigkeit oder einer Änderung der Verhältnisse - eine Aufhebung nach § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB X erst rückwirkend zu dem Zeitpunkt erfolgen kann, in dem beide Aufhebungsvoraussetzungen (Änderung und Bösgläubigkeit) erstmalig kumulativ erfüllt worden sind.“¹⁹⁸

Die Bösgläubigkeit erkennt das Sozialgericht darin, „dass der Kläger in Folge seiner eigenen Internetrecherche - **bei der er nach eigener Darstellung erfahren hatte, dass er keinen Leistungsanspruch mehr haben werde**, sobald er die Haft antritt - zum maßgeblichen Zeitpunkt der fraglichen Leistungen Ende September 2014 gerade nicht davon ausging, dass während seiner Haftdauer in der JVA D.-H. noch ein Leistungsanspruch gegenüber dem Beklagten bestehen würde. Für ein entsprechendes Wissen des Klägers sprechen auch die Kontaktaufnahme mit der Wohnungsnotstelle der Stadt D. sowie die eigenen Kontaktaufnahmen des Klägers mit dem Jobcenter. Denn wenn der Kläger subjektiv nicht bereits davon ausgegangen wäre, dass er ab Oktober 2014 wegen des bevorstehenden Haftantrittes nicht länger leistungsberechtigt gewesen wäre, würde sich

¹⁹⁴ SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 35 – juris.

¹⁹⁵ SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 39 – juris.

¹⁹⁶ SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 39 – juris unter Verweis u.a. BSG, Urteil vom 15.02.1979 – 7 RAR 63/77 Rn. 16 – juris.

¹⁹⁷ SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 39 – juris unter Verweis u.a. auf BSG, Urteil vom 19.02.1986 – 7 RAR 55/84 Rn. 18 – juris.

¹⁹⁸ SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 39 – juris.

nicht erklären, warum der Kläger sich nach eigener Darstellung Ende September 2014 telefonisch noch einmal rückversichert hätte, dass die Leistungsauskehr für Oktober 2014 seine Richtigkeit hat.“¹⁹⁹

(4) Rechtsfolge

§ 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II i.V. mit § 330 Abs. 3 S. 1 SGB III sieht im Fall des § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB X eine rückwirkende Aufhebung zum Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse als gebundene Entscheidung vor. Diesen Rechtsfolgen ist der Beklagte mit der Aufhebungsentscheidung vom 12.08.2015 gerecht geworden, indem sie die Leistungsbewilligung für den Zeitraum ab dem 13.10.2014 aufhoben hat.²⁰⁰

d) Kein Ausschluss durch §§ 102 ff. SGB X

§ 48 SGB X ist nicht durch §§ 102 ff. SGB X ausgeschlossen in der Weise, dass der Beklagte auf einen Erstattungsanspruch gegen den Sozialhilfeträger verwiesen werden muss.

aa) Anspruch gegen den Sozialhilfeträger gem. §§ 102 ff. SGB X

Das Sozialgericht lässt offen, ob der Kläger einen Anspruch gegen den Sozialhilfeträger nach §§ 67, 68 SGB XII²⁰¹ oder gem. § 36 SGB XII (Darlehen) hat. Denn ein für die Anwendung des § 107 Abs. 1 SGB X notwendiger Erstattungsanspruch des Beklagten nach den §§ 102 ff. SGB X gegenüber dem Sozialhilfeträger besteht nicht für die Leistungen, welche dieser in dem Zeitraum vom 13.10.2014 bis zum 31.10.2014 gegenüber dem Kläger erbracht hat.²⁰²

bb) Anspruch gem. § 105 Abs. 1, Abs. 2 SGB X

Ein Anspruch gem. § 105 Abs. 1, Abs. 2 SGB X besteht ebenfalls nicht.

(1) Positive Kenntnis des Sozialhilfeträgers von der Leistungspflicht

Eine positive Kenntnis hatte der Sozialhilfeträger nicht rechtzeitig: „Positive Kenntnis von einer Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers hatte der Sozialhilfeträger erstmalig am 27.10.2014 mit der Antragstellung des Klägers auf Leistungen nach dem SGB XII erlangt. Zu diesem Zeitpunkt waren die Leistungen des Beklagten nach dem SGB II für Oktober 2014 allerdings bereits durch den Beklagten vollständig erbracht worden. Frühere Kontaktaufnahmen vor Leistungsauszahlung Ende September 2014 mit der Wohnungsnotstelle der Stadt D. hat der Kläger nicht vorgetragen. Vielmehr sprach der Kläger im Rahmen der mündlichen Verhandlung davon, dass eine frühere Kontaktaufnahme mit der Wohnungsnotstelle D. in der Vergangenheit gerade nicht wegen einer Inhaftierung erfolgte.“²⁰³

(2) Zurechnung der Kenntnis des Beklagten gem. § 105 Abs. 3 SGB X

¹⁹⁹ SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 40 – juris.

²⁰⁰ SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 45 – juris.

²⁰¹ Verweis auf LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 12.05.2011 – L 9 SO 105/10 Rn. 27 ff. – juris.

²⁰² SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 48 – juris.

²⁰³ SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 51 – juris.

Eine Zurechnung der Kenntnis des Beklagten von der Hilfebedürftigkeit des Klägers und der erfolgten Leistungserbringung gegenüber dem Sozialhilfeträger wird nach allgemeiner Ansicht – der sich das Sozialgericht nach Auslegung des § 105 Abs. 3 SGB X nach dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte, der Systematik und dem Sinn und Zweck anschließt – als nicht möglich angesehen, obwohl es auch die Auffassung gibt, dass eine Zurechnung analog § 16 SGB I erfolgt.²⁰⁴ „Gegen die Ablehnung einer Zurechnung der Kenntnis von anderen Behörden spricht dabei auch nicht der Umstand, dass in bestimmten Fallkonstellationen - wie im vorliegenden Fall - der zu Unrecht leistende Leistungsträger ungehindert seine Leistungsbescheide für die Vergangenheit zu Lasten des Bürgers zurücknehmen kann, obwohl der Bürger zumindest einen Anspruch auf Sozialleistungen gegen den Sozialhilfeträger hatte, den er nun für die Vergangenheit nicht mehr vollumfänglich geltend machen kann. Diese Problematik ist jedoch nicht in die Ebene der Erstattungsansprüche zu verlagern, sondern kann im Rahmen des hierfür einschlägigen Vertrauensschutzes bei der Aufhebung eines Verwaltungsaktes ausreichend berücksichtigt werden. Sofern - anders als im vorliegenden Fall - ein schutzwürdiges Vertrauen des Begünstigten besteht, kommt eine nachteilige Aufhebungsentscheidung nicht in Betracht.“²⁰⁵

e) Erstattungsentscheidung § 50 Abs. 1 SGB X

Die Rechtswidrigkeit der Erstattungsentscheidung gem. § 50 Abs. 1 SGB X ist nicht ersichtlich. Der Erstattungsbetrag in Höhe von 201,60 € ist der Höhe nach zutreffend berechnet. § 40 Abs. 4 S. 1 SGB II a.F., wonach 56 % der Bedarfe für Unterkunft nicht zu erstatten waren, galt gem. § 40 Abs. 4 S. 2 SGB II a.F. nicht, wonach § 40 Abs. 4 S. 2 SGB II a.F. u.a. nicht galt, wenn ein Fall des § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB X vorliegt.²⁰⁶

III. Bedarfsgemeinschaft

1. Bedarfsgemeinschaft SGB II – AsylbLG – Regelleistungen für AsylbLG? BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 37/16 R

Die Parteien streiten darum, ob dem Kläger für den Monat September 2014 der Regelbedarf für einen alleinstehenden Leistungsberechtigten (Regelbedarfsstufe 1: 391,00 €) oder der Regelbedarf für eine volljährige Person in Bedarfsgemeinschaft (Regelbedarfsstufe 2: 353,00 €) zusteht. Der Kläger ist afghanischer Staatsangehöriger und bezog bis 31.07.2012 Leistungen nach dem AsylbLG und seit dem 01.08.2012 nach dem SGB II. Er ist verheiratet und hat zwei Kinder. Die Ehefrau des Klägers besaß eine Duldung und bezog im September 2014 Leistungen nach § 3 AsylbLG. Die Stadt H bewilligte ihr eine Grundleistung von 326,00 € zuzüglich Kosten der Unterkunft, hiervon sind ihr 126,00 € in bar ausbezahlt und im Übrigen Wertgutscheine ausgegeben worden.

Mit Bescheid vom 10.04.2014 bewilligte der Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 10.07.2014 u.a. für den Monat September 2014 eine

²⁰⁴ Vgl. ausführlich SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 52 ff. – juris.

²⁰⁵ SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 60 – juris.

²⁰⁶ SG Duisburg, Urteil vom 12.12.2017 – S 49 AS 3784/15 Rn. 61 – juris.

Regelleistung in Höhe von 353,00 €. Der Kläger erhob hiergegen Widerspruch, den der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 22.09.2014 zurückwies.

Das Sozialgericht hat den Beklagten zur Zahlung einer Regelleistung in Höhe von 391,00 € verurteilt und ausgeführt, der Anspruch ergebe sich aus § 20 Abs. 2 S. 1 SGB II analog; § 20 Abs. 4 SGB II sei weder direkt noch analog anwendbar. Das LSG hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Das BSG hat die Urteile aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Nach Meinung des BSG hat der Kläger Anspruch auf Zahlung einer Regelleistung nach Regelbedarfsstufe 2 in Höhe von 353,00 €; dies ergebe sich aus § 20 Abs. 4, Abs. 5 SGB II analog iVm der Bekanntmachung über die Höhe der Regelbedarfe nach § 20 Abs. 5 SGB II für die Zeit ab 1.1.2014 (BGBl I 2013, 3857; im Folgenden Bekanntmachung 2014).²⁰⁷

a) Bestehen einer Bedarfsgemeinschaft gem. §§ 7 Abs. 3 Nr. 3a SGB II, 8 Abs. 1 Nr. 2 RBEG

Der Kläger bildet mit seiner Ehefrau und den minderjährigen Kindern eine Bedarfsgemeinschaft gem. §§ 7 Abs. 3 Nr. 3a SGB II, 8 Abs. 1 Nr. 2 RBEG.²⁰⁸

aa) Frühere Regel: Bedarfsgemeinschaft nur zwischen SGB II-Beziehern

Diese Regel gelte gem. § 20 Abs. 3 SGB II a.F. = § 20 Abs. 4 SGB II n.F. **zwar nur für Konstellationen, in denen beide volljährigen Angehörigen der Bedarfsgemeinschaft dem Leistungssystem des SGB II unterfallen.** § 20 Abs. 3 SGB II a.F. sei auf eine Bedarfsgemeinschaft aus SGB II- und AsylbLG-Leistungsberechtigten weder unmittelbar noch analog anwendbar; der Gesetzgeber habe mit einem Regelsatz von jeweils 90 % für Partner in Bedarfsgemeinschaft nach dem SGB II Haushaltsersparnisse berücksichtigen wollen. Demgegenüber erhielten die Partner der gemischten Bedarfsgemeinschaft „ungleich wertige Existenzsicherungsleistungen“.²⁰⁹

bb) Jetzige Regel: Bedarfsgemeinschaft auch mit anderen als SGB II-Beziehern

Das BSG setzt sich von dem Urteil des BSG vom 06.10.2011²¹⁰ ab, das noch entschieden hatte, der leistungsberechtigten Person den ungekürzten Regelbedarf zu gewähren, wenn der Partner Grundleistungen nach dem AsylbLG bezieht. Vielmehr kommt es zu dem Ergebnis, die Leistungen des Klägers nach **§ 20 Abs. 4 SGB II analog** zu ermitteln: „Denn die Leistungen in den beiden hier fraglichen existenzsichernden Leistungssystemen sind nach dem Urteil des BSG vom 06.10.2011 einander weitgehend angeglichen worden. Insoweit hat das BVerfG mit Urteil vom 18.07.2012 entschieden (1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 [...]), dass die bestehenden Leistungsunterschiede zwischen SGB II und AsylbLG, die 2012 etwa 35 % betragen haben (...), nicht (mehr) mit dem GG vereinbar sind. Das BVerfG hat deshalb übergangsweise und rückwirkend ab 01.01.2011 angeordnet, dass Leistungen für Asylbewerber auf das Niveau anzuheben sind, das sich aus § 20 Abs. 5 SGB II und § 27a Abs. 3, § 28 SGB XII iVm den Regelbedarfsstufen des jeweils gültigen Regelbedarfs-Ermittlungsgesetzes (RBEG) ergibt. Durch diese Entscheidung, die Gesetzeskraft hat (§ 31 BVerfGG), ist das **Leistungsniveau des**

²⁰⁷ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 37/16 R Rn. 16.

²⁰⁸ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 37/16 R Rn. 17.

²⁰⁹ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 37/16 R Rn. 19 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 06.10.2011 – B 14 AS 171/10 R. Zitat bei Adolph in: Adolph, SGB II/SGB XII/AsylbLG, § 20 SGB II Rn. 88, Stand Januar 2017.

²¹⁰ BSG, Urteil vom 06.10.2011 – B 14 AS 171/10 R.

AsylbLG demjenigen der anderen Bereiche der Existenzsicherung weitgehend angeglichen worden (vgl. Lenz in: Mündler, LPK-SGB II, 6. Aufl. 2017, § 20 Rdn 37).²¹¹

Es existieren zwar noch Unterschiede zwischen den Leistungssystemen:²¹² So werden Verbrauchsausgaben für die Abteilung 5 (Innenausstattung, Haushaltsgeräte, Haushaltsgegenstände) im Rahmen des § 3 AsylbLG (Stand 2012 27,41 €) nicht berücksichtigt und dafür gem. § 3 Abs. 2 S. 1 AsylbLG gesondert als Sachleistung erbracht (gebilligt durch BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 Rn. 138). Dieser **Unterschied ist nicht so gravierend**, dass eine Abweichung von der SGB II-Bedarfsgemeinschaft geboten ist: „Denn §20 Abs. 4 SGB II nimmt für Bedarfsgemeinschaften nach dem SGB II typisierend an, dass die betreffenden Personen durch gemeinsames Wirtschaften (aus einem Topf) Haushaltersparnisse erzielen können.“²¹³

b) Analoge Anwendung § 20 Abs. 4 SGB II

Für gemischte Bedarfsgemeinschaften besteht keine ausdrückliche Regelung, so dass die Regelungslücke durch eine entsprechende Anwendung des § 20 Abs. 4 SGB II zu schließen ist:

„Denn wie für Bedarfsgemeinschaften von SGB II-Leistungsberechtigten ist das **Erzielen von Haushaltersparnissen** auch solchen Personen möglich, die in gemischter Bedarfsgemeinschaft von SGB II- und AsylbLG-Berechtigten leben (...). Das Erzielen von Einsparungen im gemeinsamen Haushalt ist insbesondere nicht deshalb ausgeschlossen, weil ein Teil des Bedarfs der Partnerin oder des Partners als Sachleistung erbracht wird. Auch bei der **Erbringung von Sachleistungen** kann die Bedarfsgemeinschaft in den meisten regelbedarfsrelevanten Verbräuchen - wie z.B. Ernährung, Verkehr, Freizeit usw. - **gemeinsam wirtschaften und so Einsparungen erzielen**. Werden die Sachleistungen - wie hier - durch Wertgutscheine, unbare Abrechnungsarten oder ersetzende Geldmittel erbracht, können diese ohnehin weitgehend wie Geldleistungen eingesetzt werden. Für die analoge Anwendung des § 20 Abs. 4 SGB II spricht zudem der Umstand, dass die Bedarfslage von Personen in Bedarfsgemeinschaft aus einem SGB II-Leistungsberechtigten und einer nach § 3 AsylbLG berechtigten Person eher der in § 20 Abs. 4 SGB II geregelten Situation als derjenigen nach § 20 Abs. 2 S. 1 SGB II vergleichbar ist. Dies entspricht auch der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur (...).“²¹⁴

Ob dies auch für spätere Zeiträume gilt, hat das BSG nicht entschieden. Es weist auf das Gesetz vom 11.03.2016 (BGBl. I S. 390, sog. Asylpaket II) hin, wonach die Leistungen nach dem AsylbLG wieder unter das Niveau des SGB II und des SGB XII abgesenkt worden sind, und auf das Gesetz vom 22.12.2016 (BGBl. I S. 3159), wonach gem. § 8 RBEG die Regelbedarfsstufe 2 auf „jede erwachsene Person“ Anwendung findet, „wenn sie in einer Wohnung mit einem Ehegatten, Lebenspartner, in eheähnlicher oder lebenspartnerschaftsähnlicher Gemeinschaft mit einem Partner zusammenlebt“.²¹⁵

²¹¹ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 37/16 R Rn. 20.

²¹² BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 37/16 R Rn. 21.

²¹³ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 37/16 R Rn. 22.

²¹⁴ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 37/16 R Rn. 23.

²¹⁵ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 37/16 R Rn. 26.

2. Abweichung vom Kopfteilprinzip bei Versagung von Leistungen § 66 SGB I BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R

Umstritten sind - nach einem Teilvergleich der Beteiligten im Termin vor dem Senat - höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung für die Kläger im Januar und Februar 2011.

Die miteinander verheirateten Kläger lebten gemeinsam mit ihrem unverheirateten 21-jährigen Sohn in einer nur von ihnen gemieteten Wohnung. Alle drei bezogen zunächst als Bedarfsgemeinschaft Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II vom beklagten Jobcenter. Nachdem der Sohn ein Gewerbe angemeldet hatte, war er vom Beklagten vergeblich zur Abgabe einer Erklärung zum Einkommen aus selbständiger Tätigkeit aufgefordert worden. Wegen fehlender Mitwirkung des Sohns versagte der Beklagte mit Bescheid vom 29.09.2010 zunächst allen dreien Leistungen ab Oktober 2010. Auf die Widersprüche der Kläger hiergegen bewilligte er ihnen vorläufig mit Bescheiden vom 15.10.2010 für die Zeit vom 01.10.2010 bis zum 31.03.2011 und mit Änderungsbescheiden vom 10.02.2011 und 26.03.2011 sowie mit Widerspruchsbescheid vom 30.03.2011 Alg II. Dabei berücksichtigte der Beklagte bei den Leistungen für Unterkunft und Heizung weiterhin nur den jeweiligen Kopfteil der Kläger an den Aufwendungen für Unterkunft und Heizung, nicht den „fehlenden“ Kopfteil ihres Sohns. Für Januar und Februar 2011 bewilligte der Beklagte den Klägern mit Änderungsbescheid vom 31.03.2011 abschließend Alg II, erneut ohne Berücksichtigung des Kopfteils des Sohns als Bedarf der Kläger. Seit März 2011 leben die Kläger ohne ihren Sohn in einer anderen Wohnung. Die auf Übernahme der tatsächlichen Unterkunftskosten gerichtete Klage war vor dem Sozialgericht erfolglos, vor dem Landessozialgericht erfolgreich und vor dem BSG wieder erfolglos.

a) Streitgegenstand/Gegenstand des Verfahrens

Streitgegenstand sind das Urteil des LSG, das auf die Berufungen der Kläger das Urteil des SG aufgehoben und den Beklagten zur Bewilligung weiterer Leistungen verurteilt hat, und das klageabweisende Urteil des SG, dessen Wiederherstellung der Beklagte durch Zurückweisung der Berufungen der Kläger erstrebt. Mit ihren Klagen begehren die Kläger höhere als die ihnen zuletzt bewilligten Leistungen für Unterkunft und Heizung nach § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II für die Monate Januar 2011 und Februar 2011. Es ist zulässig, den **Streitgegenstand auf Leistungen für Unterkunft und Heizung zu beschränken.**²¹⁶

Zum Gegenstand des Verfahrens führt das BSG Folgendes aus: Ursprünglich waren die vorläufigen Bescheide vom 15.10.2010, 10.02.2011 und 26.03.2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 30.03.2011 Gegenstand des Verfahrens. Sie sind aber noch vor Klageerhebung durch den Bescheid vom 31.03.2011 ersetzt worden, der die Ansprüche der Kläger abschließend festgesetzt hat. Damit hatten sich die vorläufigen Bescheide gem. § 39 Abs. 2 SGB X erledigt und war der Bescheid vom 31.03.2011 allein an die Stelle der ursprünglichen vorläufigen Bescheide getreten.²¹⁷ Auch Bescheide,

²¹⁶ BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 8 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 04.06.2014 – B 14 AS 42/13 R Rn. 10 ff.

²¹⁷ BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 9 unter Verweis auf BSG, Urteile vom 26.07.2016 – B 4 AS 54/15 R Rn. 14; vom 05.07.2017 – B 14 AS 36/16 R Rn. 15.

die zwischen Erlass des Widerspruchsbescheids und Klageerhebung ergangen sind, werden mit einbezogen.²¹⁸

b) Statthafte Klageart

Leistungen auf höhere Unterkunfts-kosten können statthaft mit der **kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SGG** verfolgt werden.²¹⁹ Unklar ist aber, warum das BSG nicht die kombinierte Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage für statthaft hält, weil es ja auch um die Verpflichtung zur Bewilligung höherer Unterkunfts-kosten geht.

c) Anspruch dem Grunde nach

Das BSG prüft und bejaht das Bestehen der „**Grundvoraussetzungen**“ des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II, stellt fest, dass kein Ausschlusstatbestand vorliegt und dass die Kläger in Bedarfsgemeinschaft miteinander lebten, § 19 Abs. 1 S. 1, S. 3 SGB II.²²⁰

d) Anspruch auf Zahlung höherer Unterkunfts-kosten

Der Anspruch auf Zahlung höherer Unterkunfts-kosten ergibt sich aus § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II. Danach werden Bedarfe für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen anerkannt, soweit sie angemessen sind. Der Beklagte hatte den **Bedarf in voller Höhe** anerkannt; die Kosten waren auch angemessen.²²¹ Allerdings erfolgte eine Kürzung deswegen, weil dem Haushalt als Dritter ihr gemeinsamer volljähriger, unter 25 Jahre alter Sohn angehörte, weshalb den Klägern nur zwei Drittel der gesamten Unterkunfts-aufwendungen bewilligt worden sind; dies war auch rechtmäßig, weil dem Sohn wegen dessen fehlender Mitwirkung bei der Einkommensprüfung Leistungen versagt worden sind.²²²

aa) Kopfteilprinzip

Das BSG umschreibt die „bedarfsbezogene Herleitung“²²³ des **Kopfteilungsprinzips**:

„Das im Rahmen des § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II anzuwendende Kopfteilprinzip zielt bei der gemeinsamen Nutzung einer Wohnung durch mehrere Personen auf die **grundsicherungsrechtliche Zuweisung individueller Bedarfe für alle Personen**. Danach werden Bedarfe für Unterkunft und Heizung nicht nur für Personen anerkannt, soweit diese zu Zahlungen für Unterkunft und Heizung schuldrechtlich gegenüber Dritten verpflichtet sind, während für rechtlich hierzu nicht Verpflichtete keine Bedarfe anerkannt werden. Vielmehr soll durch die Aufteilung der Aufwendungen für Unterkunft und Heizung

²¹⁸ BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 9 unter Verweis u.a. auf Schmidt in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Auflage, § 96 Rn. 2, 3a: Nahtloses Aneinanderschließen der Regelungen des § 86 SGG und des § 96 SGG, sodass es für die Anwendung des § 96 SGG allein darauf ankommt, dass der neue Verwaltungsakt nach Erlass des Widerspruchsbescheids ergeben muss.

²¹⁹ BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 10.

²²⁰ BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 11.

²²¹ BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 12.

²²² BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 12.

²²³ BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 14.

nach Kopfteilen für alle gemeinsam eine Wohnung nutzenden Personen die Zuweisung eines individuellen Bedarfs für Unterkunft und Heizung in grundsätzlich gleicher Höhe erreicht werden.“²²⁴

„Nach dieser [bedarfsbezogenen Herleitung] sind die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung ohne Rücksicht darauf, wenn insoweit die vertraglichen Zahlungsverpflichtungen treffen, **im Regelfall unabhängig von Alter und Nutzungsintensität anteilig pro Kopf aufzuteilen**, wenn die **leistungsberechtigte Person eine Unterkunft gemeinsam mit anderen Personen**, insbesondere mit anderen Familienangehörigen, **nutzt**, und es gilt dies unabhängig davon, ob die Personen Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft sind oder nicht. Die individuelle Bedarfszuweisung nach Kopfteilen ist verwaltungspraktikabel und folgt der Überlegung, dass die gemeinsame Nutzung einer Wohnung durch mehrere Personen deren Unterkunftsbedarf insgesamt abdeckt und in aller Regel eine an der unterschiedlichen Intensität der Nutzung ausgerichtete Aufteilung der Aufwendungen für die Erfüllung des Grundbedürfnisses Wohnen nicht zulässt.“²²⁵

bb) Ausnahmen vom Kopfteilprinzip

Das Kopfteilprinzip beruht auf einer generalisierenden und typisierenden Annahme, die jedoch nicht gesetzlich als den Anspruch auf Leistungen für Unterkunft und Heizung begrenzend festgeschrieben ist, weshalb im Einzelfall Abweichungen vom Kopfteilprinzip möglich und notwendig sein können:²²⁶

- Eine im Haushalt lebende Person hat **wegen Behinderung oder Pflegebedürftigkeit** einen über das normale Maß **hinausgehenden Bedarf**²²⁷
- Eine im Haushalt lebende Person hat aufgrund eines **Vertrags** einen vom Kopfteilprinzip **abweichenden höheren oder geringeren Bedarf**²²⁸
- Für eine im Haushalt lebende Person, die aber mit den verbliebenen Personen nicht in einer Bedarfsgemeinschaft lebt (z.B. Wohngemeinschaft), kommt es darauf an, ob eine **wirksame vertragliche Vereinbarung** besteht, nach der ein abweichender Anteil vereinbart worden ist²²⁹
- Ein **Darlehen zur Übernahme von Mietschulden** gem. § 22 Abs. 5 SGB II a.F. = § 22 Abs. 8 SGB II n.F. wird nur an die durch den **Mietvertrag zivilrechtlich verpflichteten Personen** gegeben, soweit sie die Wohnung gemeinsam nutzen und im Leistungsbezug nach dem SGB II stehen; dadurch soll eine faktische Mithaftung der am Mietvertrag Beteiligten, insbesondere auch der Kinder einer Bedarfsgemeinschaft für unerfüllte Mietvertragsforderungen ausgeschlossen werden²³⁰
- Eine zur Bedarfsgemeinschaft gehörende Person befindet sich **weniger als sechs Monate im Ausland** bzw. ist gem. **§ 7 Abs. 4, Abs. 4a SGB II vom Leistungsbezug ausgeschlossen**; in diesem Fall sind die Unterkunfts-kosten **auf die im Haushalt verbliebenen Personen aufzuteilen**²³¹
- Eine zur Bedarfsgemeinschaft gehörende Person befindet sich in einem **Pflegeheim**; in diesem Fall sind die Kosten nur der Unterkunft nur auf die **verbliebenen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft aufzuteilen**²³²

²²⁴ BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 13.

²²⁵ BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 15 m.w.N.

²²⁶ BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 16.

²²⁷ BSG, Urteil vom 29.11.2012 – B 14 AS 36/12 R Rn. 27 unter Verweis auf BSG, Urteile vom 23.11.2006 – B 11b AS 1/06 R Rn. 28 f. – juris; vom 27.01.2009 – B 14/7b AS 8/07 R Rn. 19 – juris (Abweichung jeweils nicht bejaht).

²²⁸ BSG, Urteile vom 29.11.2012 – B 14 AS 36/12 Rn. 27, vom 29.11.2012 – B 14 AS 161/11 R Rn. 16 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 18.06.2008 – B 14/11b AS 61/06 R (Abweichung nicht bejaht).

²²⁹ BSG, Urteil vom 22.08.2013 – B 14 AS 85/12 R Rn. 24.

²³⁰ BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 16 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 18.11.2014 – B 4 AS 3/14 R Rn. 28.

²³¹ BSG, Urteil vom 19.10.2010 – B 14 AS 50/10 R Rn. 19.

²³² BSG, Urteil vom 16.04.2013 – B 14 AS 71/12 R Rn. 23.

- Bei einem Mitglied der Bedarfsgemeinschaft sind aufgrund einer **Sanktion nach §§ 31 ff. SGB II die Leistungen für Unterkunft und Heizung weggefallen**;²³³ jedoch muss das von der Sanktion betroffene Mitglied **eventuell vorhandenes Einkommen oder Vermögen einsetzen**, weshalb es dann bei dem Kopfteilprinzip bleiben kann. Es ist nicht Aufgabe der Grundsicherung für Arbeitsuchende, wirtschaftlich leistungsfähigen Dritten ein kostenfreies Wohnen zu ermöglichen²³⁴

cc) Ausnahme vom Kopfteilungsprinzip bei Versagensentscheidungen gegenüber einem Mitglied?

Das BSG verneint eine Ausnahme vom Kopfteilungsprinzip, wenn einem Mitglied Leistungen wegen fehlender Mitwirkung versagt worden sind, weil damit nicht klar ist, ob und welches einzusetzendes Einkommen und/oder Vermögen er hat:

„Aufgrund des Versagungsbescheids des Beklagten vom 29.09.2010 sind dem Sohn der Kläger zwar im Januar und Februar 2011 keine Leistungen für Unterkunft und Heizung erbracht worden. Doch war nach den Feststellungen des LSG Anlass hierfür dessen fehlende Mitwirkung bei der Prüfung, ob und ggf in welchem Umfang er über zu berücksichtigendes Einkommen aus seiner selbstständigen Tätigkeit verfügte. Aufgrund dieser fehlenden, nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG zudem nicht nachgeholten Mitwirkung ist **ungewiss, ob überhaupt und ggf in welchem Umfang der Kopfteil des Sohns bei einer Abweichung vom Kopfteilprinzip bei den Klägern zu berücksichtigen sein könnte**, ob und ggf inwieweit bei ihnen also ein ungedeckter Bedarf verblieben ist.“²³⁵

Dieser Umstand begründet einen Unterschied gegenüber den Sanktionsfällen:

„Diese **Ungewissheit über die Hilfebedürftigkeit** nach dem SGB II bei Versagungen nach § 66 SGB I wegen fehlender Mitwirkung bei der Feststellung zu berücksichtigenden Einkommens rechtfertigt, anders als beim durch das Jobcenter verfügt Wegfall des Anspruchs auf Leistungen für Unterkunftsaufwendungen nach §§ 31 ff. SGB II, **keine Abweichung vom Kopfteilprinzip** aus bedarfsbezogenen Gründen. Ist die Hilfebedürftigkeit eines dritten Haushaltsmitglieds, bei deren Vorliegen dessen Kopfteil als Bedarf anerkannt und übernommen würde, ungeklärt, lässt dies den Bedarf der anderen Mitglieder unberührt. Dies unterscheidet Versagungen von Sanktionen, weil aufgrund dieser vorübergehend trotz Hilfebedürftigkeit des Dritten dessen Bedarf für Unterkunft und Heizung nicht übernommen wird. Die Folgen des „fehlenden“ Kopfteils für die anderen Mitglieder des Haushalts aufgrund einer Versagung gegenüber einem dritten Mitglied, weil dieses die ua in §§ 60 ff. SGB I i.V. mit § 9 und §§ 11 SGB II zum Ausdruck kommenden Verhaltenserwartungen nicht erfüllt, sind nicht durch höhere Einzelansprüche der anderen Haushaltsmitglieder auszugleichen.“²³⁶

Dies würde auch dann gelten, wenn der Dritte als Mitglied der Bedarfsgemeinschaft hilfebedürftig wäre:

„Werden die mit dem Konzept der Bedarfsgemeinschaft im SGB II verbundenen rechtlichen Erwartungen nicht erfüllt, „funktioniert“ die Bedarfsgemeinschaft nicht [...]. Mit dem Konzept der Bedarfsgemeinschaft im SGB II als typisierte Einstands- und Verantwortungsgemeinschaft ist verbunden, dass die häusliche familiäre Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft Anknüpfungspunkt für wirtschaftliche Rechtsfolgen sein kann, weil anzunehmen ist, dass deren Mitglieder in besonderer

²³³ BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 17 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 23.05.2013 – B 4 AS 67/12 R Rn. 14, 21 f.; BSG, Urteil vom 02.12.2014 – B 14 AS 50/13 R Rn. 19.

²³⁴ BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 18 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 02.12.2014 – B 14 AS 50/13 R Rn. 14, 22.

²³⁵ BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 20.

²³⁶ BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 21.

Weise füreinander eintreten und bereit sind, ihren Lebensunterhalt auch jenseits zwingender rechtlicher Verpflichtungen gegenseitig zu sichern [...]. Werden diese rechtlichen Erwartungen **tatsächlich nicht erfüllt**, führt dies **grundsätzlich nicht zu höheren Leistungsansprüchen** für einzelne Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft. Doch **berechtigt dies zur Auflösung des gemeinsamen Haushalts** und damit der Bedarfsgemeinschaft, selbst wenn das im Einzelfall zu höheren individuellen Leistungsansprüchen führen kann [...]. Hierbei kommt auch die **Inanspruchnahme der Beratung und Unterstützung durch das Jobcenter**, insbesondere in den Fällen eines Eltern-Kind-Konflikts, in Betracht [...].²³⁷ Das BSG verweist noch darauf, dass auch der Anspruch des Sohns durch Leistungen nach dem SGB II erfüllt werden könnte, wenn seine Hilfebedürftigkeit nachgewiesen werden sollte; er könnte seine Mitwirkungshandlung mit der Folge der Nacherbringung von Leistungen gem. § 67 SGB I noch nachholen.²³⁸

IV. Antrag

Antragstellung auch per Mail möglich LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.09.2017 – L 19 AS 360/17 ZFSH SGB 2018, 52

Der Kläger begehrt Leistungen nach dem SGB II für den Monat Januar 2015. Er wohnt mit seiner Ehefrau und dem gemeinsamen, 2012 geborenen Sohn in C. Er stand im streitigen Zeitraum in einer als Pendler in I ausgeübten Vollzeitbeschäftigung, für die er eine Nettovergütung in Höhe von ca. 1.800,00 € monatlich erhielt.

Im Januar 2015 überwies der Arbeitgeber aufgrund technischer Probleme das Arbeitsentgelt für Januar 2015 nicht wie vertraglich vereinbart zum Monatsende auf das Konto des Klägers. Dies bemerkte der Kläger in den Abendstunden am Freitag, dem 30.01.2015. Daraufhin sandte der Kläger am selben Tag um 20:08 Uhr/ 20:10 Uhr von seiner E-Mail-Adresse Bxx@googlemail.com eine E-Mail an die Adresse des Beklagten „jobcenter-C@jobcenter-ge.de“ ab. In der E-Mail beantragte der Kläger für seine Bedarfsgemeinschaft ALG II. Die vom Kläger verwandte E-Mail-Adresse veröffentlichte der Beklagte auf der von ihm unterhaltenen Webseite als Kontaktmöglichkeit neben der Nennung telefonischer Servicezeiten und der Öffnungszeiten, ein Ausdruck der E-Mail erfolgte beim Beklagten nicht. Der Eingang ließ sich nicht mehr feststellen, weil E-Mails nach Ablauf von sechs Monaten gelöscht werden.

Die Entgeltzahlung für Januar 2015 floss dem Kläger am 09.02.2015 in Höhe von 1.800,00 € zu.

Nach der Erinnerung in einer weiteren E-Mail vom 04.03.2015 bewilligte der Beklagte mit Bescheid vom 16.06.2015 auf den „Antrag vom 04.03.2015“ Arbeitslosengeld II für die Zeit vom 01.03.2015 bis zum 31.08.2015. Den Widerspruch, gerichtet auf die Bewilligung von Leistungen ab Januar 2015, wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 07.10.2015 zurück. Die Klage war vor dem Sozialgericht erfolgreich. Das Landessozialgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

²³⁷ BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 22.

²³⁸ Vgl. BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 25.

a) Streitgegenstand

Das LSG hat den Bescheid vom 16.06.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 07.10.2015 zum Gegenstand des Verfahrens gemacht. Bei Erlass hatte der Beklagte bereits Kenntnis von dem Antrag vom 30.01.2015 und davon, dass der Kläger auch Leistungen für die Monate Januar 2015 und Februar 2015 beantragt. „Danach liegt in der **Bewilligung von Leistungen (erst) für die Zeit vom 01.03.2015 bis 31.08.2015** aufgrund eines „Antrags vom 04.03.2015“ **zugleich die streitgegenständliche Ablehnung des Antrags für Januar und Februar 2015.**“²³⁹

b) Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 SGB II

Das LSG prüft und bejaht die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 SGB II; Leistungsausschlüsse gem. § 7 Abs. 1 S. 2, Abs. 4, Abs. 4a, Abs. 5 SGB II bestehen nicht.²⁴⁰

c) Antrag

Der Kläger hat auch einen Antrag am 30.01.2015 gem. § 37 SGB II wirksam gestellt. Dieser Antrag wirkt gem. § 37 Abs. 2 S. 2 SGB II auf den Ersten des Monats zurück, also auf den 01.01.2015.

aa) Wirksamer Antrag

Der Antrag per E-Mail ist wirksam:

„Der Antrag [...] ist **grundsätzlich an keine Form** gebunden. Es gilt insofern der Grundsatz der Nichtförmlichkeit des Verwaltungsverfahrens (§ 9 SGB X). Der Antrag kann daher auch **mündlich, fernmündlich und auch per E-Mail** gestellt werden, eine eigenhändige Unterschrift (§ 126 BGB) ist nicht erforderlich. Der Antrag nach dem SGB II ist eine einseitige, empfangsbedürftige öffentlich-rechtliche Willenserklärung, auf die - soweit sich nicht aus sozialrechtlichen Bestimmungen Anderweitiges ergibt - die Regelungen des BGB entsprechend Anwendung finden (§§ 130 ff. BGB). Er ist daher nach den Maßstäben der §§ 133, 157 BGB auslegungsfähig. Mit der Willenserklärung des Antragstellers muss lediglich zum Ausdruck gebracht werden, dass Leistungen vom Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende begehrt werden (BSG, Urteil vom 24.04.2015 – B 4 AS 22/14 R; vom 02.04.2014 – B 4 AS 29/13 R; vom 16.05.2012 – B 4 AS 166/11 R; vom 28.10.2009 – B 14 AS 56/08 R). Mit seiner E-Mail hat der Kläger hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er für sich und seine Familienangehörigen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts begehrt.“²⁴¹

bb) Zugang des Antrags

Der Antrag ist am 30.01.2015 **zugegangen**. Es kommt darauf an, wann der Antrag **in den Machtbereich des Beklagten gelangt** ist, nicht dagegen darauf, wann seine Bediensteten nach den normalen Umständen - im Rahmen ihrer Dienstzeit - die Möglichkeit haben, von dem Inhalt eines elektronisch gestellten Antrag Kenntnis zu nehmen.²⁴² Bei verfahrensrechtlich wirksamen Erklärungen - wie der Erhebung eines Widerspruchs - sowie bei fristgebundenen Anträgen kommt es für den Zeitpunkt des

²³⁹ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.09.2017 – L 19 AS 360/17 Rn. 21 – juris.

²⁴⁰ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.09.2017 – L 19 AS 360/17 Rn. 23 – juris.

²⁴¹ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.09.2017 – L 19 AS 360/17 Rn. 27 – juris.

²⁴² LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.09.2017 – L 19 AS 360/17 Rn. 28 – juris.

Zugangs allein darauf an, wann die Erklärungen in den Machtbereich der Behörde gelangt sind, weil die Möglichkeit der Kenntnisnahme nach den Gepflogenheiten des Verkehrs nicht erforderlich sind. **Demjenigen, der eine materiell -rechtliche Frist gegenüber einer Behörde zu wahren hat, muss gestattet sein, diese Frist voll auszuschöpfen**, wenn es für den Empfänger der fristgebunden Erklärung nicht erforderlich ist, dass er sofort Kenntnis von ihrem Inhalt erlangt.²⁴³ Dies gilt auch für Anträge gem. § 37 SGB II, der sowohl eine verfahrensrechtliche Funktion (Einleitung des Verwaltungsverfahrens) als auch eine materiell-rechtliche Funktion (Ermöglichung der Leistungen gem. § 7 SGB II).²⁴⁴ Es gelten die Regeln des § 130 BGB,²⁴⁵ wobei zum Empfangsbereich des Beklagten die von ihm zur Entgegennahme von Erklärungen bereit gehaltenen Empfangseinrichtungen wie z. B. Briefkästen, Postfach, Anrufbeantworter, Telefaxgeräte oder E-Mail Box gehören. Dabei ist eine elektronische Willenserklärung schon dann in den Machtbereich des Empfängers gelangt, wenn sie in dem für den Empfang bestimmten Einrichtung aufgezeichnet ist, eines Ausdruckes bedarf es nicht.²⁴⁶

cc) Nachweis des Zugangs

Der Kläger hat auch den Zugang nachgewiesen:

(1) Beweislast für den Zugang

Der Kläger trägt die **Beweislast für den Zugang des Antrags**, d.h. der abrufbaren Speicherung der E-Mail im elektronischen Postfach (E-Mail Server) des Beklagten.²⁴⁷ Der Kläger hat diesen Nachweis durch die Vorlage des Ausdrucks der Sendebestätigung mit korrekter Angabe der E-Mail -Adresse des Beklagten erbracht.

(2) Kein Anscheinsbeweis durch Ausdruck des Sendebereichs

Der **Ausdruck eines Sendebereichs mit Widergabe der korrekten E-Mail-Adresse** des Beklagten begründet **keinen Anscheinsbeweis** für weiteres Geschehen als eben des Versendens selbst, da aus dem Nachweis des Sendevorganges nicht verlässlich auf die Bewirkung des Zugangs, d.h. der Aufzeichnung der E-Mail auf der vom Beklagten für den Empfang bestimmten Einrichtung zu schließen ist.²⁴⁸ Der Kläger hat bei Ermittlung seiner E-Mail am 30.01.2015 von den Funktionen „Eingangsbestätigung“ bzw. „Lesebestätigung“ keinen Gebrauch gemacht und kann daher durch Vorlage seines Sendeprotokolls weder den Vollbeweis noch den Anscheinsbeweis für die Speicherung seiner E-Mail auf dem Empfangsserver und damit im Machtbereich des Beklagten erbringen.²⁴⁹

(3) Aber gleichwohl Beweis

Das LSG ist dennoch vom Zugang überzeugt:

²⁴³ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.09.2017 – L 19 AS 360/17 Rn. 32 – juris unter Verweis auf BSG, Urteil vom 01.02.1979 – 12 RK 33/77.

²⁴⁴ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.09.2017 – L 19 AS 360/17 Rn. 33 ff. – juris.

²⁴⁵ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.09.2017 – L 19 AS 360/17 Rn. 30 – juris.

²⁴⁶ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.09.2017 – L 19 AS 360/17 Rn. 31 – juris.

²⁴⁷ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.09.2017 – L 19 AS 360/17 Rn. 44 – juris unter Verweis auf BSG, Urteil vom 26.07.2007 – B 13 R 4/06.

²⁴⁸ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.09.2017 – L 19 AS 360/17 Rn. 46 – juris unter Verweis auf BGH, Urteil vom 06.06.2017 – IX Zb 73/16 m.w.N.

²⁴⁹ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.09.2017 – L 19 AS 360/17 Rn. 47 – juris.

„Zur Überzeugung des Senats ist der vom Kläger vorgelegten **Sendebestätigung aber derselbe Beweiswert wie einem o.k.-Vermerk** auf dem Sendebericht beim Telefax-Versand beizumessen, nämlich hinsichtlich der Absendung der Erklärung und dem Zustandekommen einer Verbindung mit der in der Sendebestätigung genannten E-Mail-Adresse (bei deren Unrichtigkeit eine Fehlermeldung entstünde). Der eine vollständige Übermittlung nur indizierende Beweiswert des Sendeberichts ist unter Berücksichtigung des Vorbringens des Beklagten zu würdigen. Dabei genügte dem Senat ein bloßes Bestreiten des Zugangs nicht zur Widerlegung der indizierenden Wirkung. Denn auch bei einem o.k.-Vermerk auf dem Sendebericht beim Telefax-Versand kann sich der Empfänger nicht auf bloßes Bestreiten des Zugangs beschränken; vielmehr muss er sich im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast näher dazu äußern, welches Empfangsgerät er betreibt, ob die Verbindung in dessen Speicher aufgezeichnet wurde, ob er ein Empfangsjournal führt und dies gegebenenfalls vorlegen.“²⁵⁰

Der Beklagte hat sich im Rahmen seiner sekundären Beweislast nicht geäußert, obwohl ihm dies möglich gewesen wäre:

„Nach der vom Senat eingeholten Auskunft werden E-Mails an den Beklagten auf dem Server der Bundesagentur für Arbeit 6 Monate lang aufbewahrt und zum Abruf bzw. zur Kontrolle des Eingangs einer E-Mail bereitgestellt. Erst nach 6 Monaten ohne Zugriff oder Nachfrage werden die Daten gelöscht. **Danach hätte ab dem Versand der E-Mail am 30.01.2015 in den folgenden 6 Monaten die technische Möglichkeit bestanden, den Eingang der versandten Mail auf dem Server des Beklagten zu kontrollieren.** Diese **Beweismöglichkeit hat der Beklagte vereitelt**, in dem er im - großzügig bemessenen - Zeitraum vor Löschung der Daten keinerlei Überprüfung des Eingangs einer Mail vorgenommen und dokumentiert, auch im Übrigen keine Beweissicherung betrieben hat. Anlass hierzu hat aufgrund der Erinnerung des Klägers vom 04.03.2015 an seine E-Mail vom 30.01.2015 bestanden. Diese E-Mail hat das Postfach des Beklagten erreicht und wurde intern noch am selben Tag an das Team 641 weitergeleitet, das hierdurch Kenntnis von der anspruchrelevanten Behauptung des Klägers erhalten hat, bereits am 30.01.2015 einen Antrag gestellt zu haben. Ebenfalls innerhalb der 6-Monatsfrist hat der Kläger in seinem Widerspruch vom 17.07.2015 dezidiert dargelegt, dass er schon mit der E-Mail vom 30.01.2015 einen Antrag für die Monate Januar und Februar 2015 gestellt hat.“²⁵¹

B. Passive Leistungen

I. Unterkunftskosten

1. Verfassungswidrigkeit des § 22 SGB II? BVerfG, 1. Senat 2. Kammer, Beschluss vom 06.10.2017 – 1 BvL 2/15, 1 BvL 5/15; BVerfG, 1. Senat 2. Kammer, Nichtannamemeschluss vom 10.10.2017 – 1 BvR 617/14

²⁵⁰ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.09.2017 – L 19 AS 360/17 Rn. 48 – juris unter Verweis auf BGH, Urteil vom 19.02.2014 – IV ZR 163/13.

²⁵¹ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 14.09.2017 – L 19 AS 360/17 Rn. 49 – juris.

Das BVerfG hat sich mit der Frage befasst, ob § 22 SGB II verfassungswidrig ist, weil das Kriterium der Angemessenheit zu unbestimmt ist und ob es nicht geboten ist, den Begriff der Angemessenheit näher auszugestalten. Im Beschluss vom 06.10.2017²⁵² hat das BVerfG zwei Richtervorlagen als unzulässig zurückgewiesen, weil sie nicht den Darlegungsanforderungen des § 80 Abs. 2 S. 1 BVerfGG genügten. Das vorlegende Gericht hat seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit des § 22 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 SGB II überwiegend, aber nicht vollständig beachtet.²⁵³

- Darlegung des Streitstands unter Auseinandersetzung mit Art. 1 Abs. 1 i.V. mit Art. 20 Abs. 1 GG
- Bestimmtheitsanforderungen an eine gesetzgeberische Ausgestaltung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09); Darlegung, dass das Grundgesetz selbst keinen exakt bezifferbaren Anspruch zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz in Deutschland vorgibt; Ergebnis, dass sich das BVerfG noch nicht mit § 22 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 SGB II befasst hat; Überzeugung des Gerichts von der Verfassungswidrigkeit
- **Auseinandersetzung mit §§ 22a bis c SGB II** und Erkennen der Tauglichkeit dieser Normen zur **Berücksichtigung bei der Auslegung des § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II**; es fehlt eine Darlegung, inwieweit dadurch eine ausreichende Konkretisierung des Leistungsanspruchs erreicht werden kann (verfassungskonforme Auslegung)²⁵⁴

Im Nichtannahmebeschluss vom 10.10.2017²⁵⁵ hat das BVerfG eine Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, weil die Rügen hinsichtlich einer Verfassungswidrigkeit des § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II „nicht durchgreifen. Die Vorschrift **genügt** der aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG folgenden **Pflicht des Gesetzgebers**, einen konkreten gesetzlichen Anspruch zur Erfüllung des **Grundrechts auf ein menschenwürdiges Existenzminimum** zu schaffen. Es ist verfassungsrechtlich auch nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber keinen Anspruch auf unbegrenzte Übernahme der Kosten der Unterkunft und Heizung normiert hat.“²⁵⁶

2. Angemessenheit der Unterkunftskosten und schlüssiges Konzept – Notwendigkeit der Fortschreibung der Daten BSG, Urteil vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R

Die alleinstehende Klägerin begehrt für die Zeit von Oktober 2011 bis März 2012 höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung. Für ihre 77 m² große mit Gaszentralheizung beheizte Drei-Zimmer-Wohnung in Delmenhorst schuldet sie die folgende Miete:

Zeitraum	Grundmiete	Nebenkosten	Heizkosten	Gesamt
Bis 12/11	392,16 €	94,00 €	85,00 €	571,16 €
01/11 – 12/11	392,16 €	104,00 €	85,00 €	581,16 €
Ab 01/12	392,16 €	104,00 €	79,00 €	575,16 €

Nach einer Unterbrechung im SGB II-Bezug bewilligte der Beklagte ab April 2010 zunächst weiterhin die vollen Unterkunftskosten, wies mit Kostensenkungsaufforderung vom 24.02.2011 jedoch darauf hin, dass es der Klägerin möglich und zumutbar sei, diese auf einen nach dem aktuellen

²⁵² BVerfG, 1. Senat 2. Kammer, Beschluss vom 06.10.2017 – 1 BvL 2/15, 1 BvL 5/15.

²⁵³ BVerfG, 1. Senat 2. Kammer, Beschluss vom 06.10.2017 – 1 BvL 2/15, 1 BvL 5/15 Rn. 16.

²⁵⁴ BVerfG, 1. Senat 2. Kammer, Beschluss vom 06.10.2017 – 1 BvL 2/15, 1 BvL 5/15 Rn. 17 f.

²⁵⁵ BVerfG, 1. Senat 2. Kammer, Nichtannahmebeschluss vom 10.10.2017 – 1 BvR 617/14.

²⁵⁶ BVerfG, 1. Senat 2. Kammer, Nichtannahmebeschluss vom 10.10.2017 – 1 BvR 617/14 Rn. 13.

Mietspiegel für die Stadt Delmenhorst angemessenen Betrag von monatlich 233,50 € zuzüglich angemessener Betriebs- und Heizkosten zu senken; dieser Hinweis bezog sich auf die Nettokaltmiete. Diese Hinweise wiederholte er in seinem Bescheid vom 09.03.2011, mit dem er SGB II-Leistungen für die Zeit vom 01.04.2011 bis zum 31.08.2011 bewilligte; der Hinweis bezog sich auf die Nettokaltmiete und auf die zu berücksichtigenden kalten Nebenkosten. Die derzeitigen Unterkunftskosten würden nur noch bis 31.08.2011 als Bedarf anerkannt. Mit Bescheid vom 23.09.2011 (im Sachverhalt durch das BSG nicht benannt, nur in den Gründen²⁵⁷) bewilligte der Beklagte offensichtlich Leistungen für die Zeit vom 01.10.2011 bis zum 31.03.2012 Leistungen nach dem SGB II, davon Unterkunftskosten in Höhe von 422,50 €. Die Berechnung beruhte auf einer Vermieterbefragung zum Stichtagsmonat September 2008, die im Dezember 2009 zur Erstellung eines qualifizierten Mietspiegels sowie eines Betriebs- und Heizkostenspiegels führte, der durch Ratsbeschluss vom 11.05.2010 mit Wirkung zum 01.01.2010 rückwirkend in Kraft gesetzt worden war. Gleichzeitig hatte der Beklagte unter Berücksichtigung dieser Daten durch ein weiteres Gutachten der InWIS vom 26.12.2009 ein Konzept zur Bestimmung der angemessenen Unterkunftskosten entwickeln lassen.

Auf den Überprüfungsantrag der Klägerin bewilligte der Beklagte mit Bescheid vom 16.11.2011 und Widerspruchsbescheid vom 15.12.2011 Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 01.10.2011 bis zum 31.03.2012, wobei er Unterkunftskosten nur noch in Höhe von 432,00 € anerkannte. Mit Bescheid vom 23.12.2011 berücksichtigte der Beklagte nach Vorlage einer Betriebskostenabrechnung vom 12.11.2011 (Fälligkeitstermin: 11.01.2012 – Betriebskosten 4,48 €, Heizkostenguthaben 159,37 €) für die Monate Februar 2012 und März 2012 die folgenden Unterkunftskosten geänderte Unterkunftskosten:

Zeitraum	Grundmiete	Nebenkosten	Heizkosten	Gesamt
10/11 – 03/12	233,50 €	113,50 €	85,00 €	432,00 €
02/12	233,50 €	104,00 € + 4,48 €	79,00 € - 159,37 €	261,61 €? 266,63 €?
03/12	233,50 €	104,00 €	79,00 €	426,00 €? 416,50 €?

Mit drei Änderungsbescheiden vom 15.03.2012 berücksichtigte der Beklagte einen Mehrbedarf für die Warmwasserbereitung (Oktober 2011 bis Dezember 2011, Januar 2012, Februar 2012 bis März 2012).²⁵⁸

Das Sozialgericht hat den Beklagten zur Zahlung weiterer Unterkunftskosten in Höhe von monatlich 16,00 € verurteilt. Das Landessozialgericht hat den Beklagten nur zur Zahlung von 11,52 € mehr verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Der Beklagte hat dagegen Revision eingelegt, die das BSG zugelassen hat. Das BSG hat den Rechtsstreit an das LSG zurückverwiesen.

a) Gegenstand des Verfahrens

²⁵⁷ BSG, Urteil vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R Rn. 12; Angaben beruhen auf den Angaben im Berufungsurteil LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 10.12.2015 – L 13 AS 135/15 Rn. 4 – juris.

²⁵⁸ Angaben im Berufungsurteil LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 10.12.2015 – L 13 AS 135/15 Rn. 12 – juris.

Gegenstand des Verfahrens sind die folgenden Bescheide:²⁵⁹

Bescheid	Leistungszeitraum	
23.09.2011	01.10.2011 – 31.03.2012	UK 422,50 €
16.11.2011/15.12.2011	01.10.2011 – 31.03.2012	UK 432,00 € (hat Bescheid vom 23.09.2011 gem. § 86 SGG ersetzt)
23.12.2011	01.02.2012 – 31.03.2012	UK 261,61 €? 266,63 €? 02/12 UK 426,00 €? 416,50 €? 03/12

Dagegen enthielten die Bescheide vom 15.03.2012 zu den Unterkunftskosten lediglich wiederholende Verfügungen, aber keine neuen Regelungen hinsichtlich deren Höhe. Die Klage konnte zulässig allein auf die Höhe der Unterkunftskosten beschränkt werden.²⁶⁰

Da nur der Beklagte das Urteil des SG angefochten hat, ist der Streitgegenstand auf Gewährung höherer monatlicher Leistungen in Höhe von 16,00 € beschränkt.

b) Höhe der Unterkunftskosten

Das BSG fasst seine Rechtsprechung zur Beurteilung der Angemessenheit der Unterkunftskosten im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II zusammen:

- **Abstrakt angemessene Leistungen**
 - Ermittlung der **angemessenen Wohnungsgröße** und des **maßgeblichen örtlichen Vergleichsraums**;²⁶¹ hier: 50 m²; Stadt Delmenhorst ist ein homogener Lebens- und Wohnbereich
 - Ermittlung der **abstrakt angemessenen Miete** in einem schlüssigen Konzept²⁶²
 - Berücksichtigung nur „**angemessener**“ **Wohnungen**: sie müssen nach **Ausstattung, Lage und Bausubstanz einfachen und grundlegenden Bedürfnissen** entsprechen und keinen gehobenen Wohnstandard aufweisen (es genügt, dass das Produkt aus Wohnfläche und Standard, das sich in der Wohnungsmiete niederschlägt, angemessen ist)²⁶³
 - **Schlüssiges Konzept** zur Ermittlung der angemessenen Bruttokaltmiete: planmäßiges Vorgehen im Sinne einer **systematischen Ermittlung und Bewertung** genereller, wenn auch orts- und zeitbedingter Tatsachen für **sämtliche Anwendungsfälle** im **maßgeblichen Raum** unter Beachtung mehrerer, von der Rechtsprechung des BSG entwickelten Mindestvoraussetzungen, die auch die Festlegung der Art und Weise der Datenerhebung betreffen²⁶⁴
 - Zur **Aktualität der Daten** bisher nur allgemeine Angaben in der Rechtsprechung:²⁶⁵ möglichst zeitnahe und realitätsgerechte Erfassung der aktuellen Verhältnisse des örtlichen Wohnungsmarkts; aber auch: bei der Aktualität sind im Bereich des Wohnens

²⁵⁹ BSG, Urteil vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R Rn. 12.

²⁶⁰ BSG, Urteil vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R Rn. 12 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 10.09.2013 – B 4 AS 77/12 R Rn. 16 m.w.N.

²⁶¹ BSG, Urteil vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R Rn. 14 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 16.06.2015 – B 4 AS 44/14 R Rn. 13 m.w.N.

²⁶² BSG, Urteil vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R Rn. 15.

²⁶³ BSG, Urteil vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R Rn. 15 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 16.06.2015 – B 4 AS 44/14 R Rn. 13 m.w.N.

²⁶⁴ BSG, Urteil vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R Rn. 15 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 10.09.2013 – B 4 AS 77/12 R Rn. 28 m.w.N.

²⁶⁵ BSG, Urteil vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R Rn. 16 m.w.N.

Grenzen zu setzen, „die in vertretbarem Umfang hingenommen werden müssen“ (z.B. bei Mietspiegeln mit z.T. vier Jahre alten Bestandsmieten); jetzt:

- Beachtung der Vorgaben der §§ 22a – 22c SGB II:²⁶⁶ Möglichkeit der Berücksichtigung von Mietspiegeln, qualifizierten Mietspiegeln, Mietdatenbanken (§ 22c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II), geeigneten statistischen Datenerhebungen und –auswertungen oder Erhebungen (§ 22c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II) unter Berücksichtigung von Bestands- und Neuvertragsmieten (§ 22c Abs. 1 S. 3 SGB II); Überprüfung der Satzungsregelungen mindestens alle zwei Jahre (§ 22c Abs. 2 SGB II)
- Also: Regelmäßig **keine Überprüfung und Fortschreibung** schlüssiger Konzepte **innerhalb eines Zweijahreszeitraums** nach Datenerhebung mit anschließender Datenauswertung und zeitnahe „Inkraftsetzen“ eines Konzepts für angemessene Unterkunftskosten;²⁶⁷ **nach Ablauf des Zweijahreszeitraums Überprüfung und Neufestsetzung:** Hier: „Inkraftsetzen“ des Konzepts zum 01.01.2010 bis zum 31.12.2011. Für die Zeit ab 01.01.2012 kann im konkreten Fall eine **Fortschreibung des Konzepts anhand des vom Statistischen Bundesamt ermittelten bundesdeutschen Verbraucherpreisindex** vorgenommen werden, wenn sich der Grundsicherungsträger – wie hier trotz gerichtlicher Nachfrage – im Rahmen seiner gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar Methodenfreiheit für kein konkretes Fortschreibungskonzept entschieden hat.²⁶⁸
- Ausnahmsweise vor Ablauf des Zweijahreszeitraums Korrektur, wenn es zu nicht vorhersehbaren Preissprüngen gekommen ist, die die Marktentwicklung über längere Zeiträume in aussagekräftiger Weise in einer Verlaufsbeurteilung widerspiegeln²⁶⁹;
- Subjektive Kostensenkungsmöglichkeit (hier unproblematisch für das BSG):²⁷⁰ „Subjektiv möglich sind einem Leistungsberechtigten Kostensenkungsmaßnahmen dann, wenn er Kenntnis von der Obliegenheit zur Kostensenkung hat.“²⁷¹ Zwar hat der Beklagte in seinem Kostensenkungsschreiben vom 24.02.2011 zunächst nur die Kostensenkungsschreiben vom 24.02.2011 zunächst nur die Nettokaltmiete genannt.²⁷² Dem Bescheid vom 09.03.2011, der ebenfalls eine Kostensenkungsaufforderung enthält, konnte die Klägerin jedoch auch die zum damaligen Zeitpunkt aus Sicht des Beklagten zu berücksichtigenden kalten Nebenkosten entnehmen.“

Im Ergebnis ist für die Zeit vom 01.10.2011 bis zum 31.12.2011 weiter von dem alten Konzept des Beklagten auszugehen, wobei das LSG hinsichtlich dieses Konzepts zu prüfen hat, ob es die weiteren nach der Rechtsprechung des BSG geforderten Voraussetzungen für schlüssige Konzepte erfüllt.²⁷³ Es ist zu berücksichtigen, dass die Angemessenheitsgrenze unter Einschluss eines Referenzwerts für die kalten Betriebskosten durch eine genau zu benennende Bruttokaltmiete erfolgen muss und hier vorrangig örtliche Übersichten heranzuziehen sind (war hier für das BSG unklar).²⁷⁴

²⁶⁶ BSG, Urteil vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R Rn. 17 unter Verweis auf BVerfG, Beschluss vom 06.10.2017 – 1 BvL 2/15, 1 BvL 5/15 Rn. 17.

²⁶⁷ BSG, Urteil vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R Rn. 18.

²⁶⁸ BSG, Urteil vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R Rn. 20, Rn. 22 (Nachweise zu Einwendungen gegen Anwendung des Verbraucherpreisindex).

²⁶⁹ BSG, Urteil vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R Rn. 19.

²⁷⁰ BSG, Urteil vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R Rn. 25.

²⁷¹ Verweis auf BSG, Urteil vom 18.11.2014 – B 4 AS 9/14 R Rn. 31.

²⁷² Hinsichtlich dieses Problems Verweis auf BSG, Urteil vom 10.09.2013 – B 4 AS 77/12 R Rn. 43.

²⁷³ BSG, Urteil vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R Rn. 24 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 10.09.2013 – B 4 AS 77/12 R Rn. 28; BSG, Urteil vom 16.06.2015 – B 4 AS 44/14 Rn. 20.

²⁷⁴ BSG, Urteil vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R Rn. 24 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 18.11.2014 – B 4 AS 9/14 Rn. 33 m.w.N.

3. BSG, Urteil vom 13.07.2017 - B 14 AS 12/16 R Nebenkostennachforderung für frühere Wohnung

Die Klägerin und ihre Kinder begehren die Übernahme einer im Mai 2010 fälligen Heiz- und Betriebskostennachforderung für das Jahr 2009 für eine nicht mehr bewohnte Wohnung. Im Jahr 2009 bezogen sie Leistungen von dem Beklagten u.a. für Unterkunft und Heizung in Höhe von 312,52 €:

Grundmiete	191,21 €
Kalte Betriebskosten	71,31 €
Heiz- und Warmwasser	50,00 €

Seit Dezember 2009 wohnen die Kläger mit Zustimmung des Beklagten in der neuen Wohnung, für die sie Unterkunftskosten in Höhe von 402,01 € schulden:

Grundmiete	268,07 €
Kalte Betriebskosten	65,58 €
Heiz- und Warmwasser	68,35 €

Der Beklagte erbringt weiterhin Leistungen, so auch im Mai 2010. Am 17.05.2010 erstellte der ehemalige Vermieter eine Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2009 in Höhe von 274,48 € aus. Der Beklagte traf die folgenden Entscheidungen:

01.12.2009	Leistungen 01.12.2009 bis 31.05.2010
04.06.2010	Ablehnung der Nebenkostennachforderung (Widerspruchsbescheid vom 21.09.2010)
28.03.2011	Ablehnung Überprüfung des Bescheids vom 01.12.2009 (Widerspruchsbescheid vom 11.07.2011)

Die Klage auf Zahlung der Nebenkosten war vor dem SG, dem LSG und dem BSG erfolgreich.

a) Gegenstand des Revisionsverfahrens/Klageart

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist der Bescheid vom 04.06.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.09.2010.²⁷⁵ Ebenfalls ist der Bescheid vom 22.09.2010 (Ablehnung der Überprüfung des Bescheids vom 21.09.2010) gem. § 96 Abs. 1 SGG mit der Klageerhebung gegen den Widerspruchsbescheid vom 21.09.2010 Gegenstand des Klageverfahrens geworden. Für die Einbeziehung eines Bescheids ist nicht erforderlich, dass der neue Bescheid (hier: vom 22.09.2010) inhaltlich mit einer anderen Regelung bzw. mit einer Änderung der Beschwer verbunden ist.²⁷⁶ Richtige Klageart ist bezogen auf den Bescheid vom 04.06.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.09.2010, beide in der Gestalt des Bescheids vom 22.09.2010 die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 1, Abs. 4 SGG i.V. mit § 56 SGG.²⁷⁷

b) Rechtsgrundlage

²⁷⁵ BSG, Urteil vom 13.07.2017 B 14 AS 12/16 R Rn. 12.

²⁷⁶ BSG, Urteil vom 13.07.2017 B 14 AS 12/16 R Rn. 13 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 16.06.2015 – B 4 AS 37/14 R.

²⁷⁷ BSG, Urteil vom 13.07.2017 B 14 AS 12/16 R Rn. 14.

Rechtsgrundlage ist für den Anspruch auf höhere Leistungen für den Monat Mai 2010 § 40 Abs. 1 S. 1 SGB II i.V. mit § 48 Abs. 1 S. 1 SGB X i.V. mit §§ 19 ff. SGB II i.V. mit § 7 SGB II.²⁷⁸

aa) Änderung

Gegenüber dem Bescheid vom 01.12.2009 muss sich eine **wesentliche Änderung** ergeben haben (§§ 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II i.V. mit § 330 Abs. 3 S. 1 SGB III i.V. mit § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB X). Diese wesentliche Änderung ergibt sich dadurch, dass ein Anspruch auf Übernahme der Nebkostennachforderung für das Jahr 2009 bestand und dieser als Bedarf im Mai 2010 anzusetzen war.²⁷⁹ Diese Änderung bestand hinsichtlich der Unterkunftskosten.

Gem. § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II besteht Anspruch auf Bedarfe für Unterkunft und Heizung. Für Nebenkosten gilt: Es handelt sich um einen **tatsächlichen, aktuellen Bedarf im Monat ihrer Fälligkeit**,²⁸⁰ dies gilt nicht nur für **laufende Nebenkostenforderungen**, sondern auch für **Nebkostennachforderungen**.²⁸¹ Das BSG spricht von einer „**existenzrechtlich relevante[n] Verknüpfung**“²⁸² zwischen der **Nebkostennachforderung** für die in der Vergangenheit bewohnte Wohnung mit dem **aktuellen unterkunftsbezogenen Bedarf**, die es „jedenfalls“²⁸³ in den folgenden Konstellationen sieht:

- Sowohl die Entstehung der Nebkostennachforderung für die ehemalige Wohnung als auch die Fälligkeit betrifft einen Zeitraum der **ununterbrochenen Hilfebedürftigkeit**²⁸⁴
- Der Mieter stand **durchgehend** seit dem Zeitraum, auf den sich die Nebkostennachforderung bezieht, bis zur Geltendmachung und Fälligkeit **im Leistungsbezug nach dem SGB II und hatte eine Zusicherung zum Umzug erhalten**²⁸⁵
- Der Mieter stand **durchgehend** seit dem Zeitraum, auf den sich die Nebkostennachforderung bezieht, bis zur Geltendmachung und Fälligkeit **im Leistungsbezug nach dem SGB II** und hat seine alte Wohnung aufgrund einer **Kostensenkungsaufforderung** des Leistungsträgers aufgegeben²⁸⁶
- Nicht dagegen: die Nebkostennachforderung ist erst **fällig** geworden, **nachdem die alte Wohnung nicht mehr bewohnt war**, und die tatsächliche Entstehung geht **nicht auf Zeiten der Hilfebedürftigkeit** zurück²⁸⁷

bb) Wesentlichkeit der Änderung

²⁷⁸ BSG, Urteil vom 13.07.2017 B 14 AS 12/16 R Rn. 15.

²⁷⁹ BSG, Urteil vom 13.07.2017 B 14 AS 12/16 R Rn. 16.

²⁸⁰ BSG, Urteil vom 13.07.2017 B 14 AS 12/16 R Rn. 17 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 22.03.2010 – B 4 AS 62/09 R Rn. 13.

²⁸¹ BSG, Urteil vom 13.07.2017 B 14 AS 12/16 R Rn. 17 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 16.05.2007 – B 7b AS 40/06 R Rn. 13 u.a..

²⁸² BSG, Urteil vom 13.07.2017 B 14 AS 12/16 R Rn. 19.

²⁸³ BSG, Urteil vom 13.07.2017 B 14 AS 12/16 R Rn. 19.

²⁸⁴ BSG, Urteil vom 13.07.2017 B 14 AS 12/16 R Rn. 19.

²⁸⁵ BSG, Urteil vom 13.07.2017 B 14 AS 12/16 R Rn. 18 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 30.03.2017 – B 14 AS 13/16 R.

²⁸⁶ BSG, Urteil vom 13.07.2017 B 14 AS 12/16 R Rn. 18 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 20.12.2011 – B 4 AS 9/11 R Rn. 17.

²⁸⁷ BSG, Urteil vom 13.07.2017 B 14 AS 12/16 R Rn. 18 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 25.06.2015 – B 14 AS 40/14 R.

Die Änderung war auch **wesentlich**, „d.h. rechtserheblich, weil die tatsächlichen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung für den Monat Mai 2010 in neuer Höhe zu bemessen waren, der Bewilligungsbescheid vom 01.12.2009 also unter den nunmehr objektiv vorliegenden Verhältnissen so nicht mehr hätte erlassen werden dürfen.“²⁸⁸ Das BSG erläutert, dass sich unter Berücksichtigung der Nebenkostennachforderung für den Monat Mai kopfanteilige Mehrkosten für Unterkunft und Heizung ergaben.

II. Mehrbedarfe

1. BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Mehrbedarf für erwerbsfähige behinderte Leistungsberechtigte bei stufenweiser Wiedereingliederung

Umstritten ist die Höhe der den Klägern zustehenden Leistungen nach dem SGB II für Februar 2014.

Der mit seiner Ehefrau und dem 2012 geborenen gemeinsamen Sohn - den Klägern zu 2) und 3) - in Bedarfsgemeinschaft lebende, in einem Beschäftigungsverhältnis stehende und an einer Niereninsuffizienz mit Peritonealdialyse leidende Kläger zu 1) war nach einer am 06.02.2014 abgeschlossenen stationären medizinischen Rehabilitationsmaßnahme im Rahmen einer stufenweisen Wiedereingliederung in einem Betrieb tätig, für die er vom Arbeitgeber keine Zahlungen erhielt. Der Rentenversicherungsträger bewilligte ihm für die Dauer der stationären Rehabilitation und der Wiedereingliederung Übergangsgeld (Übg) in Höhe jeweils von 35,92 € kalendertäglich, worauf ihm am 12.02.2014 ein Betrag von 538,80 € überwiesen wurde. Hiervon setzte das beklagte Jobcenter bei der Leistungsbewilligung für Februar 2014 die Versicherungspauschale, einen Betrag für die Kfz-Haftpflichtversicherung und Fahrkosten, nicht aber den Erwerbstätigenfreibetrag und die Werbungskostenpauschale ab (zuletzt mit Bescheid vom 07.04.2014 und Widerspruchsbescheid vom 12.05.2014). Klage und Berufung blieben ohne Erfolg. Das BSG hat der Revision stattgegeben.

a) Gegenstand des Revisionsverfahrens/statthafte Klageart

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen Entscheidungen der Bescheid des Beklagten vom 07.04.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.05.2014. Vorherige Bescheide sind durch diese Bescheide ersetzt worden und damit erledigt.²⁸⁹

Statthafte Klageart ist die **kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage** gem. § 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SGG. Die Kläger erstreben zulässig die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung höherer Leistungen nach dem SGB II dem Grunde nach gem. § 130 Abs. 1 S. 1 SGG an; dies ist statthaft, wenn mit

²⁸⁸ BSG, Urteil vom 13.07.2017 B 14 AS 12/16 R Rn. 20 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 22.03.2010 – B 4 AS 62/09 R Rn. 15 m.w.N.

²⁸⁹ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Rn. 8 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 01.12.2016 – B 14 AS 28/15 R Rn. 11 m.w.N.

Wahrscheinlichkeit von höheren Leistungen ausgegangen werden kann, wenn dem Klagebegehren gefolgt wird.²⁹⁰

Der Kläger hatte im Verfahren vor dem LSG höhere Leistungen „unter Berücksichtigung eines Erwerbstätigenfreibetrags“ beantragt. Im Verfahren vor dem BSG beantragt er unbeschränkt höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Dies ist **keine im Revisionsverfahren unzulässige Klageänderung gem. § 168 S. 1 SGG**. Vielmehr wertet das BSG den Antrag der Kläger vor dem LSG gem. § 123 SGG „als **bloßes Begründungselement des Berufungsbegehrens** und nicht als betragsmäßige Begrenzung des auf höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts gerichteten Klageziels, die nur im Wege der Klageänderung zu korrigieren gewesen wäre.“²⁹¹

b) Anspruch auf höhere Leistungen

Zum Anspruch auf höhere Leistungen müssen die Grundvoraussetzungen vorliegen.

aa) Grundvoraussetzungen

Ob die **Grundvoraussetzungen für Arbeitslosengeld II und Sozialgeld** vorliegen, richtet sich nach § 7 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 SGB II. Der Kläger war trotz seiner Arbeitsunfähigkeit erwerbsfähig im Sinne des § 8 Abs. 1 SGB II.²⁹²

bb) Bedarfe

(1) Allgemeine Bedarfe

Das BSG stellt fest, dass der Beklagte den **Bedarf der Kläger** zutreffend festgestellt hat:²⁹³

Regelleistungen Kläger zu 1) und zu 2) 2 x 353,00 €	706,00 €
Mehrbedarf Kläger zu 1) kostenaufwendige Ernährung § 21 Abs. 5 SGB II	78,20 €
Regelleistung Kläger zu 3)	229,00 €
Unterkunftskosten	550,00 €
	<hr/>
	1.563,20 €

(2) Mehrbedarf gem. § 21 Abs. 4 SGB II

Zu Unrecht hat der Beklagte aber den **Mehrbedarf gem. § 21 Abs. 4 SGB II** in Höhe von 35 % von 353,00 € = 123,55 € nicht anerkannt.

(a) Erwerbsfähiger behinderter Leistungsberechtigter

Der Kläger zu 1) ist **erwerbsfähiger behinderter Leistungsberechtigter**:

- Der Kläger zu 1) ist behindert. Obwohl das LSG keine Feststellungen zu diesem Punkt getroffen hat, konnte das BSG diesen Punkt klären, indem es hinsichtlich der Niereninsuffizienz mit Peritonealdialyse gem. **Teil B Nr. 12.1.3 der Anlage zur Versorgungsmedizinverordnung** einen

²⁹⁰ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Rn. 8 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 16.04.2013 – B 14 AS 81/12 R Rn. 10 m.w.N.

²⁹¹ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Rn. 9.

²⁹² BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Rn. 11 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 21.12.2009 – B 14 AS 42/08 R Rn. 15 f.

²⁹³ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Rn. 12.

GdB von 100 feststellte. Es liegt eine – auch im Rahmen des § 21 Abs. 4 S. 1 SGB II beachtliche – **Behinderung gem. § 2 Abs. 1 S. 1 SGB IX** vor, wobei es dazu **keiner Feststellungen der Versorgungsverwaltung** bedarf²⁹⁴

- Die **stufenweise Wiedereingliederung** nach § 28 SGB IX a.F. = § 44 SGB IX n.F. (ab 01.01.2018), für die der Rentenversicherungsträger Übergangsgeld bezahlt hat, ist eine **sonstige Hilfe zur Erlangung eines geeigneten Platzes im Arbeitsleben** im Sinne des § 21 Abs. 4 S. 1 2. Fall SGB II (die Maßnahmen dürfen hinsichtlich der **Ausgestaltung** nicht hinter den **Anforderungen** zurückstehen, die an **Maßnahmen nach § 33 SGB IX a.F. = 49 SGB IX n.F.** (ab 01.01.2018) und **§§ 53, 54 SGB XII** zu stellen sind; daneben muss der **inhaltliche Schwerpunkt die Befähigung zur Teilhabe am Arbeitsleben** sein)²⁹⁵
 - Die Maßnahme ist zwar von dem Kläger zu 1) selbst verantwortet; aber es entspricht einem **üblichen Eingliederungs- und Rehabilitationsansatz**, wenn arbeitsunfähige Leistungsberechtigte nach ärztlicher Feststellung ihre bisherige Tätigkeit voraussichtlich besser wieder in das Erwerbsleben eingegliedert werden können und hierdurch ein Wiedereingliederungsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber unterstützt wird²⁹⁶
 - Der für Teilhabemaßnahmen geforderte **organisatorische Rahmen** wird durch das **Wiedereingliederungsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber** gesetzt, das sich auf eine **gesondert zu treffende Vereinbarung** stützt und das auf die **schrittweise Heranführung an die volle Arbeitsbelastung** gerichtet ist²⁹⁷
 - Die stufenweise Wiedereingliederung entspricht ihrer inhaltlichen Ausrichtung den anderen Maßnahmen im Sinne des § 21 Abs. 4 SGB II; da es in allen Maßnahmen um die **Beteiligung an regelförmigen Maßnahmen** geht, mit denen - aus Sicht der Rehabilitanden selbst, ggf ihrer Arbeitgeber und der Rehabilitationsträger gleichermaßen - ausschließlich der **Zweck** verfolgt wird, **die Rehabilitanden in das vor Aufnahme der Maßnahme verschlossene Erwerbsleben einzugliedern**²⁹⁸
 - Es reicht, dass eine Eingliederungsmaßnahme durchgeführt wird, **unabhängig davon, wer Träger der Teilhabeleistung ist**²⁹⁹

cc) Einkommen

Vom Bedarf sind das Kindergeld und das Übergangsgeld abzuziehen.

(1) Kindergeld

Das Kindergeld ist in Höhe von 184,00 € abzuziehen (§ 11 Abs. 1 S. 4, 3 SGB II a.F. = § 11 Abs. 1 S. 4, 5 SGB II).³⁰⁰

(2) Übergangsgeld

Das Übergangsgeld in Höhe von 538,80 € ist als Einkommen abzuziehen. Über die bereits vorgenommenen Absetzungen ist aber ein **Erwerbstätigenfreibetrag nach § 11b Abs. 3 SGB II** nicht zu bereinigen.³⁰¹ **Einkommen aus Erwerbstätigkeit** liegt vor, wenn jemand unter **Einsatz und Verwertung seiner Arbeitskraft** eine **wirtschaftlich verwertbare Leistung gegen Entgelt** erbringt, um damit seinen

²⁹⁴ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Rn. 16.

²⁹⁵ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Rn. 17 m.w.N.

²⁹⁶ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Rn. 18.

²⁹⁷ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Rn. 19 m.w.N.

²⁹⁸ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Rn. 21 m.w.N.

²⁹⁹ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Rn. 22 m.w.N.

³⁰⁰ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Rn. 13.

³⁰¹ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Rn. 13.

Lebensunterhalt zu verdienen.³⁰² Dies ist beim Übergangsgeld wegen einer Wiedereingliederung nicht der Fall:

- Das Wiedereingliederungsverhältnis ist arbeitsrechtlich ein nur durch den Rehabilitationszweck geprägtes **Vertragsverhältnis eigener Art** darstellt und **nicht** auf die für Arbeitsverhältnisse typische Leistungsbeziehung „**Arbeit gegen Lohn**“ gerichtet ist³⁰³
- Es ist auch **nicht** mit **Insolvenzgeld und Kurzarbeitergeld vergleichbar** (für die Freibeträge wegen Erwerbseinkommens anerkannt werden);³⁰⁴ sondern dem Krankengeld, von dem ebenfalls Freibeträge wegen Erwerbseinkommens nicht abgezogen werden können.³⁰⁵

2. Kosten für Warmwasser über die Pauschale hinaus BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R

Der 1958 geborene alleinstehende Kläger verlangt höhere Leistungen wegen eines Mehrbedarfs wegen dezentraler Warmwassererzeugung zwischen Januar 2011 und November 2012. Seine Wohnung wird mit Kohle beheizt, das warme Wasser wird mittels eines elektrischen Durchlauferhitzers erzeugt, dessen Verbrauch nicht gesondert erfasst wird. Für den gesamten Stromverbrauch sind die folgenden Kosten entstanden:

17.12.2010 – 16.12.2011	2372 kWh	603,18 €
17.12.2011 – 31.12.2012	1910 kWh	534,93 €

Der Kläger verlangt höhere Regelleistungen und (höhere) Kosten für Warmwassererzeugung in Höhe von 27,88 € monatlich. Der Beklagte Jobcenter bewilligte dem Kläger u.a. den pauschalierten Mehrbedarf für dezentrale Warmwassererzeugung, nicht den abweichenden Bedarf gem. § 21 Abs. 7 S. 2 Hs. 2 1. Fall SGB II. Klage und Berufung waren erfolglos. Das BSG hat den Rechtsstreit an das LSG zurückverwiesen.

a) Streitgegenstand

Streitgegenstand sind die Entscheidungen des SG und des LSG sowie die Bescheide für die Monate Januar 2011 bis November 2012 einschließlich der zuletzt ergangenen Bescheide für den im Streit stehenden Zeitraum.³⁰⁶ Der **Anspruch auf Zahlung eines höheren Mehrbedarfs für die Warmwassererzeugung stellt keinen eigenständigen, von den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts abtrennbaren Streitgegenstand** dar.³⁰⁷ Allerdings konnte der Kläger zulässig die Kosten für Unterkunft und Heizung **unstreitig stellen**.³⁰⁸

³⁰² BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Rn. 25 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 27.09.2011 – B 4 AS 180/10 R Rn. 21; BSG, Urteil vom 16.06.2015 – B 4 AS 37/14 R Rn. 31.

³⁰³ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Rn. 25.

³⁰⁴ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Rn. 26 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 13.05.2009 – B 4 AS 29/08 R Rn. 17 ff. (Insolvenzgeld); BSG, Urteil vom 14.03.2012 – B 14 AS 18/11 R Rn. 12 ff. (Kurzarbeitergeld).

³⁰⁵ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Rn. 26 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 27.09.2011 – B 4 AS 180/10 R Rn. 15 ff.

³⁰⁶ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 9 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 01.12.2016 – B 14 AS 28/15 R Rn. 11 m.w.N.

³⁰⁷ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 10 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 06.04.2011 – B 4 AS 3/10 R (ständige Rechtsprechung).

³⁰⁸ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 10 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 04.06.2014 – B 14 AS 42/13 R Rn. 10 (möglich seit der Neufassung des SGB zum 01.01.2011).

Richtige Klageart ist die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SGG; sie durfte auf die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung höherer Leistungen dem Grunde nach gem. § 130 Abs. 1 S. 1 SGG gerichtet werden, „da mit Wahrscheinlichkeit von höheren Leistungen ausgegangen werden kann, wenn dem Klagebegehren gefolgt wird.“³⁰⁹

b) Anspruch dem Grunde nach

Das BSG wendet für den Anspruch dem Grunde nach die §§ 19 ff. SGB II i.V. mit §§ 7 ff. SGB II in der Fassung ab 01.01.2011 an. In Rechtsstreitigkeiten **über schon abgeschlossene Bewilligungsabschnitte** ist das **zum damaligen Zeitpunkt geltende Recht** anzuwenden.³¹⁰ Die Grundvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II lagen bei dem Kläger vor, es lag auch kein Ausschlussstatbestand vor.³¹¹

c) Anspruch der Höhe nach

Das BSG prüft, ob der Beklagte den Bedarf des Klägers in Form des (zutreffend festgestellten) Regelbedarfs zuzüglich der Warmwasserpauschale zutreffend festgestellt hat.³¹² Es bezeichnet als Rechtsgrundlage § 21 Abs. 7 SGB II für die Zeit ab 01.01.2011³¹³ und stellt die Entwicklung der Rechtslage bis zu diesem Zeitpunkt dar.³¹⁴ Nach § 21 Abs. 7 SGB II gelten **drei Bemessungsansätze**:³¹⁵

- Bemessung nach den Warmwasserpauschalen des § 21 Abs. 7 S. 2 Halbs. 1 SGB II (**pauschale Ermittlung**)
- Bedarfsbestimmung bei einer teils dezentralen und teils zentralen Warmwassererzeugung gem. § 21 Abs. 7 S. 2 Halbs. 2 2. Fall SGB II (gemischte Warmwasserversorgung)³¹⁶ (**konkrete Ermittlung bis zur Angemessenheitsgrenze**)
- Anerkennung eines (sonst) abweichenden Bedarfs gem. § 21 Abs. 7 S. 2 Halbs. 2 1. Fall SGB II (allgemeine Öffnungsklausel)³¹⁷ (**konkrete Ermittlung bis zur Angemessenheitsgrenze**)

Dabei kommt der **konkreten Ermittlung** gegenüber der pauschalen Ermittlung ein **Vorrang** zu.³¹⁸

Im vorliegenden Fall ging es um die Anwendung des § 21 Abs. 7 S. 2 Halbs. 2 1. Fall SGB II (**allgemeine Öffnungsklausel**). Maßgebend dafür, ob ein abweichender Bedarf nach dieser allgemeinen Öffnungsklausel besteht, sind die für die dezentrale Warmwassererzeugung **tatsächlich anfallenden Aufwendungen**. Dagegen ist dafür ohne Bedeutung, ob besondere Lebensumstände wie ein krankheitsbedingt höherer Hygienebedarf oder das Alter der Anlage zur Warmwassererzeugung

³⁰⁹ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 11 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 16.04.2013 – B 14 AS 81/12 R Rn. 10 m.w.N.

³¹⁰ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 12 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 11.

³¹¹ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 13.

³¹² BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 14.

³¹³ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 15.

³¹⁴ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 16 ff.

³¹⁵ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 20.

³¹⁶ Verweis auf Brehm/Schifferdecker, SGB 2011, 505 (507); Geiger, Unterkunfts- und Heizkosten nach dem SGB II, 4. Auflage 2017, 155.

³¹⁷ Verweis auf Brehm/Schifferdecker, SGB 2011, 505 (506); Behrend in: jurisPK-SGB II, 4. Auflage, § 21 Rn. 140.

³¹⁸ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 27.

abweichende Aufwendungen begründen können.³¹⁹ Zur Begründung verweist das BSG auf die folgenden Gesichtspunkte:³²⁰

- Gem. § 21 Abs. 7 SGB II kommt es ausschließlich auf den (Geld-)Betrag der jeweiligen Warmwasserpauschale an (§ 21 Abs. 7 S. 2 Halbs. 1 SGB II: „Der Mehrbedarf beträgt“; § 21 Abs. 7 S. 2 SGB II „soweit nicht im Einzelfall ein abweichender Bedarf besteht“
- Nach der Übergangsregelung des § 77 Abs. 6 SGB II ist die Nachzahlung ab 01.01.2011 zu erbringen, sofern Leistungen ohne Berücksichtigung „der tatsächlichen Aufwendungen für die Erzeugung von Warmwasser festgesetzt wurden“
- „Im Übrigen können die nach § 21 SGB II anzuerkennenden Mehrbedarfe im Hinblick auf § 19 Abs. 3 SGB II auch systematisch ausschließlich aufwandsbezogen zu verstehen sein, wonach die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts unter Berücksichtigung ua der Mehrbedarfe erbracht werden, soweit sie nicht durch das zu berücksichtigende Einkommen und Vermögen gedeckt sind, die Aufwendungen also aus den zur Verfügung stehenden Mitteln nicht bestritten werden können.“

Voraussetzungen des § 21 Abs. 7 S. 2 Halbs. 2 1. Fall SGB II sind:³²¹

- Die **tatsächlichen Aufwendungen** für die dezentrale Warmwasserversorgung sind im jeweils maßgebenden Bewilligungszeitraum **höher (oder niedriger)** als die im Einzelfall maßgebliche **Warmwasserpauschale**
- Es liegt **nicht ein (Sonder-)Fall der gemischten Warmwassererzeugung** im Sinne des § 21 Abs. 7 S. 2 Halbs. 2 SGB II vor (**gemischte Warmwassererzeugung**)

aa) Begriff der höheren Aufwendungen

Die höheren Aufwendungen sind dadurch „gedeckelt“, dass sie **angemessen** sein müssen. Das BSG leitet das Angemessenheitserfordernis aus der Formulierung des § 21 Abs. 7 S. 2 Halbs. 2 SGB II „ein Teil des angemessenen Warmwasserbedarfs“ her:

„In ihr ist der das Existenzsicherungsrecht allgemein beherrschende Grundsatz aufgenommen, dass existenzsichernde Leistungen nur zur Deckung angemessener Bedarfe zu erbringen sind. Systematisch zwingt dazu auch die Gleichstellung mit der Bedarfsbemessung bei zentraler Warmwasserversorgung und der insoweit ausdrücklich maßgeblichen Grenze des § 22 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 SGB II (Bedarfe für ... Heizung werden übernommen, „soweit diese angemessen sind“). Auch ohne ausdrückliche Einfügung dieser Begrenzung in den Normtext gilt für einen abweichenden Bedarf bei dezentraler Warmwassererzeugung nichts Anderes.“³²²

bb) Ermittlung der höheren Aufwendungen

Ein abweichender Warmwassermehrbedarf **setzt nicht voraus, dass der Verbrauch separat durch technische Einrichtungen wie z.B. einen Verbrauchszähler erfasst wird.**³²³ Nach dem Wortlaut („ein

³¹⁹ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 22 gegen LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20.04.2017 – L 32 AS 2665/15 Rn. 92 ff. – juris, das den abweichenden Bedarf vornehmlich personenbezogen beträgt.

³²⁰ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 22.

³²¹ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 24

³²² BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 24.

³²³ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 25.

abweichender Bedarf besteht“) kommt es nur darauf an, ob dieser abweichende Bedarf tatsächlich vorhanden ist. Auf besondere Anforderungen an den für seine Feststellung nötigen Grad an Überzeugungsgewissheit wie etwa in § 41a Abs. 3 S. 3 SGB II kommt es nicht an.³²⁴ Auch aus systematischen Gründen ist das Erfordernis eine Verbrauchserfassung nicht naheliegend. Für den Fall des § 21 Abs. 7 S. 2 Halbs. 2 SGB II (gemischte Warmwassererzeugung) würde „die für diese Fälle ersichtlich intendierte Herabsetzung des im Einzelfall anzuerkennenden (zusätzlichen) Mehrbedarfs wegen dezentraler Warmwassererzeugung zumeist leerlaufen. Sind Verwaltung und ggf auch Gerichte dennoch beauftragt, für diese Fallgruppe unbeschadet der im Einzelfall vergleichsweise geringen Beträge Ermittlungen auch ohne technische Messgeräte aufzunehmen, dann spricht das eher dafür, dass nach der gesetzlichen Konzeption **dem konkreten Verbrauch im Zweifel** für alle Fälle des § 21 Abs. 7 S. 2 Halbs. 2 SGB II **Vorrang** zukommen soll vor den pauschalierenden Bemessungsansätzen nach § 21 Abs. 7 S. 2 Halbs. 1 SGB II.“³²⁵ Dies begründet das BSG damit, dass das BVerfG die Zugrundelegung realitätsgerecht ermittelter, ausschließlich auf statistische Erhebungen und Auswertungen gestützte Verbrauchspositionen (auch Haushaltsenergie)³²⁶ verlangt hat, wobei im Verfahren, das der Schaffung des § 21 Abs. 7 SGB II vorausging, solche Daten „schon aus Zeitgründen“ nicht zur Verfügung standen.³²⁷

Bei der Ermittlung sind die Grundsätze der §§ 20 SGB X, 103 SGG zu beachten, wobei die Amtsermittlung allerdings dadurch eingeschränkt ist, dass der Verbrauch ohnehin nur in den **Grenzen des Angemessenen** beachtlich ist: „Sofern keine Besonderheiten des Einzelfalls bestehen, wird deshalb dem Energieverbrauch regelmäßig ein durchschnittlicher, als angemessen anzusehender Warmwasserverbrauch zu Grunde gelegt werden können.“³²⁸

Wie der Bedarf zu ermitteln ist, teilt das BSG nicht mit.

Die Umsetzung dieser Vorgaben stellt die Instanzgerichte vor erhebliche Probleme bei der Ermittlung der tatsächlichen Aufwendungen und der Beurteilung der Angemessenheit. In diesem Zusammenhang wäre eine Konkretisierung der Ermittlungsgrundsätze durch den Gesetzgeber hilfreich.³²⁹

III. Einmalbedarfe

1. Übernahme Kosten für Brillenreparatur BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 4/17 R

Der 1960 geborene Kläger, der Leistungen nach dem SGB II bezieht, beantragte am 03.04.2014 die Übernahme von Reparaturkosten für seine Brille. Dazu legte er eine Rechnung des Augenoptikers ebenfalls vom 03.06.2014 über einen Betrag von 110,00 € bei (10,00 € Einarbeiten Gläser, 65,50 € ein Glas links, 44,00 € Entspiegelung, Abzug 9,50 €). Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 10.07.2014 und Widerspruchsbescheid vom 29.08.2014 ab. Die Klage war vor dem Sozialgericht nicht erfolgreich; im Berufungsverfahren hat das Landessozialgericht den Beklagten zur Zahlung eines Betrags in Höhe von 66,00 € (110,00 € - 44,00 € [Abzug Entspiegelung])

³²⁴ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 26.

³²⁵ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 27.

³²⁶ Verweis auf BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09 Rn. 177 f.

³²⁷ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 29.

³²⁸ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 30.

³²⁹ Straßfeld, SGB 2018, 567 ff.

verurteilt. Die dagegen nur vom Beklagten eingelegte Revision hat das BSG zurückgewiesen.

a) Gegenstand des Revisionsverfahrens

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen Entscheidungen der Bescheid des Beklagten vom 10.07.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.08.2014, mit dem der Beklagte den Antrag des Klägers auf „Übernahme der Kosten für die Reparatur meiner Brille nach § 24 Abs. 3 Nr. 3 SGB II/§ 31 Abs. 3 SGB XII“ in Höhe von (ursprünglich) 110,00 € gemäß Rechnung des Optikers vom 03.06.2014 abgelehnt hat, wovon jetzt noch 66,00 € im Streit stehen.³³⁰

b) Streitgegenstand

Streitgegenstand ist allein der Anspruch auf Erbringung eines Sonderbedarfs gem. § 24 SGB II, die gem. § 37 Abs. 1 S. 2 SGB II gesondert zu beantragen sind. Die Geltendmachung allein eines Sonderbedarfs gem. § 24 SGB II können zulässig **alleiniger Streitgegenstand einer Entscheidung** sein, „weil Leistungen nach § 24 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 bis 3 SGB II gesondert und **auch erbracht** werden, wenn Leistungsberechtigte **keine Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts** einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung benötigen, den besonderen Bedarf jedoch aus eigenen Kräften und Mitteln nicht voll decken können (§ 24 Abs. 3 S. 2 und 3 SGB II).“³³¹

c) Anspruch auf Leistungen

Das BSG bejaht einen Anspruch gem. § 24 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 2. Fall SGB II (Reparaturen von therapeutischen Geräten oder Ausrüstungen).

aa) Bedarf/Bedarfsdeckung

Der Kläger ist ein erwerbsfähiger Leistungsberechtigter im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II. Vorrangige Ansprüche gegen die Krankenkasse gem. § 33 Abs. 2 SGB V bestanden nicht.³³²

bb) Reparaturbedarf

Der geltend gemachte Sonderbedarf ist ein **Reparaturbedarf** gem. § 24 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 2. Fall SGB II, weil an der ansonsten funktionsfähigen Brille des Klägers **lediglich ein Glas ausgetauscht** worden ist. Eine Reparatur ist erst dann zu verneinen, wenn eine gesamte neue Brille angeschafft werden muss, nachdem die alte Brille defekt ist, oder wenn ein Austausch von beiden Gläsern stattfindet, z.B. wegen veränderter Sehschärfe.³³³

cc) Kosten sind nicht vom Regelbedarf erfasst

Das BSG legt dar, dass die Kosten nicht vom Regelbedarf erfasst sind.³³⁴ In der EVS 2008 sind zwar auch – als Teil der Abteilung 06 zur Gesundheitspflege – „therapeutische Mittel und Geräte (einschließlich Eigenanteile)“ aufgeführt worden. Dazu gehörten u.a. auch Kosten für die Reparatur von Brillen. Sie sind aber nicht in die Regelbedarfsermittlung eingeflossen, sondern Gegenstand des § 24 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SGB II geworden.

³³⁰ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 4/17 R Rn. 9.

³³¹ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 4/17 R Rn. 10.

³³² BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 4/17 R Rn. 14.

³³³ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 4/17 R Rn. 15.

³³⁴ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 4/17 R Rn. 16 ff.

dd) Höhe der Kosten

Der Bedarf ist mit 66,00 € angemessen. Das BSG bestätigt die Entscheidung des LSG, das der Beklagte insoweit nicht mit angegriffen habe.³³⁵

2. Säuglingserstausstattung auch für kurz hintereinander geborene Kinder – SG Karlsruhe, Urteil vom 12.12.2017 – S 12 AS 1866/17

Die 1996 geborene Klägerin wohnte bis zum 28.02.2016 mit ihrem im Jahre 2013 geborenen Sohn bei ihrer Mutter. Seit dem 01.03.2016 wohnt sie in Bedarfsgemeinschaft mit dem Sohn und ihrem Lebensgefährten. Am 21.09.2016 zeigte die Klägerin unter Vorlage einer frauenärztlichen Bescheinigung ihre erneute Schwangerschaft an. Der errechnete Entbindungstermin fiel auf den 21.04.2017, die Geburt erfolgte am 20.04.2017. Die Klägerin beantragte am 11.11.2016 eine einmalige Beihilfe für Schwangerschaftskleidung. Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 15.11.2016 ab und führte zur Begründung aus, ihr sei bereits mit Bescheid vom 18.06.2013 bei der Schwangerschaft mit dem ersten Sohn eine Schwangerschaftsbekleidung als Pauschale gewährt worden. Die Klägerin erhob dagegen Widerspruch und wies darauf hin, dass sie die Schwangerschaftskleidung vor der Geburt ihres Sohns angeschafft und bei Auszug aus der Wohnung der Mutter zurückgelassen habe; zwischenzeitlich habe ihre Mutter alles entsorgt. Mit Abhilfebescheid vom 20.03.2017 bewilligte der Beklagte eine Erstausstattung für Bekleidung bei Schwangerschaft und Geburt in Höhe von 291,00 € bewilligt. Mit Schreiben vom 21.03.2017 beantragte die Klägerin eine Babyerstaussstattung bestehend aus einem Kinderbett mit Matratze und Nestchen, einem Kinderwagen, einer Kinderschale, einer Wickelkommode plus Auflage, Fläschchen sowie Kleidung. Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 19.04.2017 und (nach Gewährung einer Pauschale in Höhe von 187,00 € bzw. in Höhe von 141,00 € für Bekleidung in den ersten bzw. nächsten sechs Monaten mit Bescheid vom 20.04.2017 und Gewährung eines Betrag in Höhe von 5,00 € als Beihilfe zum Kauf von Fläschchen und Saugern mit Bescheid vom 19.04.2017 als Ersatzbeschaffung) Widerspruchsbescheid vom 12.05.2017 ab und verwies die Klägerin darauf, dass sie schon für ihren Sohn Leistungen erhalten hatte. Die Ausstattung sei mindestens 3 Jahre aufzubewahren.

Das Sozialgericht behandelt die Klage als sog. Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 131 Abs. 1 S. 3 SGG, nachdem die Klägerin sich mit der nachträglichen Bewilligung von Leistungen zufriedengestellt hatte. Das berechtigte Interesse sieht das Sozialgericht darin, dass die Klägerin auf eigene bzw. auf geliehene Geldmitteln zurückgreifen musste und ihr hierdurch ein finanzieller Schaden entstanden ist.³³⁶

a) Anspruchsgrundlage

³³⁵ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 4/17 R Rn. 21.

³³⁶ SG Karlsruhe, Urteil vom 12.12.2017 – S 12 AS 1866/17 Rn. 21.

Der Anspruch auf die Erstausrüstung ergibt sich aus § 24 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB II. Es handelte sich um eine Erstausrüstung: „Eine [...]Erstausrüstung kommt nicht nur im Zusammenhang mit dem **tatsächlich erstmaligen Auftreten des Bedarfs** in Betracht, sondern eine Erstausrüstung kann auch durch einen **neuen Bedarf aufgrund außergewöhnlicher Umstände** begründet sein. Der Anspruch auf eine Erstausrüstung ist **nicht zeitlich** zu verstehen, **sondern bedarfsbezogen**, d.h. entscheidend kommt es darauf an, ob ein entsprechender Ausstattungsanspruch vorhanden ist, der nicht bereits durch vorhandene Gegenstände gedeckt ist [...]. Die Bedarfssituation ist unabhängig von einem möglichen Verschulden des Leistungsberechtigten zu beurteilen [...].“³³⁷

Ausgehend von dem Bedarf bestand ein Anspruch auf die Leistungen: „Die beantragten Gegenstände waren [...] bereits vorhanden. Die Klägerin hat aber glaubhaft vorgetragen, dass die vor mehr als drei Jahren bewilligten und angeschafften Gegenstände **nicht mehr vorhanden** sind, erstens aufgrund des **Auszugs aus dem Haushalt der Mutter** und dem Zurücklassen nicht mehr benötigter Gegenstände, zweitens durch die **Entsorgung dieser Gegenstände** durch die Mutter. [...] Die Argumentation der Beklagten, die einmal bewilligten Gegenstände seien für ein weiteres Kind aufzubewahren ist im Falle der Leistungsgewährung nach dem SGB II nachvollziehbar. Leicht könnte es zu **Missbrauchsfällen** kommen, wenn die Leistungsträger nach dem SGB II bei jeder erneuten Schwangerschaft und Geburt eine Erstausrüstung gewähren müssten. Es stellt sich jedoch in diesem Zusammenhang die Frage, ab wann eine zeitliche Grenze gesetzt werden muss, ab welcher erneut eine Erstausrüstung bewilligt werden kann. Dass die Weiterbenutzung einer Säuglingserstausrüstung dann zumutbar ist, wenn eine zweite Schwangerschaft unmittelbar auf die erste folgt, ist verständlich. In einem solchen Fall kann davon ausgegangen werden, dass die Gegenstände ohnehin aufbewahrt werden, weil womöglich der Wunsch nach einem zweiten Kind bereits bei der ersten Schwangerschaft vorhanden war. Wenn aber eine zweite Schwangerschaft nicht geplant war und diese auch nicht unmittelbar auf die erste folgt, muss eine Einzelfallbetrachtung durchgeführt werden. Eine solche Fallgestaltung lässt sich nicht verpauschalieren.“³³⁸

IV. Leistungen für Bildung und Teilhabe

1. Schülerbeförderungskosten Bildung und Teilhabe BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 29/16 R

Die 2002 geborene Klägerin begehrt von dem Beklagten die Übernahme von Schülerbeförderungskosten für den Besuch einer Waldorfschule im Jahr 2011.

Sie bezog 2011 mit ihrer Mutter Leistungen nach dem SGB II und besuchte in diesem Jahr die dritte bzw. vierte Klasse der als Ersatzschule genehmigten privaten Waldorfschule F, wozu sie von ihrem Wohnort in H aus - anders als beim Besuch der 0,7 und 1,8 Kilometer entfernten wohnortnächsten öffentlichen Grundschulen - auf Schülerbeförderung angewiesen war.

Im Mai 2011 beantragte die Klägerin die Übernahme der Schülerbeförderungskosten von monatlich 78,80 € rückwirkend seit dem 01.01.2011; der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 01.06.2011 und Widerspruchsbescheid vom 27.10.2011 ab. Klage und Berufung waren nicht erfolgreich. Das BSG hat den Rechtsstreit zur Neuverhandlung an das LSG verwiesen.

³³⁷ SG Karlsruhe, Urteil vom 12.12.2017 – S 12 AS 1866/17 Rn. 22.

³³⁸ SG Karlsruhe, Urteil vom 12.12.2017 – S 12 AS 1866/17 Rn. 24 f.

a) Gegenstand des Revisionsverfahrens/Klageart

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen Entscheidungen der Bescheid des Beklagten vom 01.06.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.10.2011, mit dem er auf den Antrag der Klägerin abgelehnt hat, rückwirkend ab dem 01.01.2011 Kosten der Schülerbeförderung zum Besuch der Waldorfschule F in Höhe von monatlich 78,80 € zu übernehmen, aufgrund der Antragstellung der Klägerin beschränkt auf den Zeitraum bis Dezember 2011.³³⁹ Die Klägerin kann dieses Begehren als **isoliert durchsetzbarer Anspruch**³⁴⁰ im Wege der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SGG verfolgen.³⁴¹

b) Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für den Anspruch auf Kosten der Schülerbeförderung ist § 19 Abs. 2 SGB II i.V. mit §§ 7 ff. SGB II sowie § 28 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 SGB II in der Fassung im Jahre 2011, weil in Rechtsstreitigkeiten über schon abgeschlossene Bewilligungsabschnitte das zum damaligen Zeitpunkt geltende Recht anzuwenden ist.³⁴²

c) Voraussetzungen des Anspruchs

aa) Allgemeine Voraussetzungen

Das BSG prüft und bejaht das Vorliegen der Voraussetzungen des § 7 SGB II.³⁴³

bb) Antrag

Prüfzeitraum ist trotz des erst im Mai 2011 gestellten Antrags die Zeit ab 01.01.2011, weil § 77 Abs. 8 SGB II abweichend zu § 37 Abs. 2 S. 2 SGB II bestimmt, dass ein Antrag auf Leistungen als zum 01.01.2011 gestellt gilt.³⁴⁴

cc) Voraussetzungen des § 28 Abs. 4 SGB II

(1) Schülerin

Die Klägerin war **Schülerin im Sinne des § 28 Abs. 4 SGB II**, da sie gem. § 28 Abs. 1 S. 2 SGB II das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte.³⁴⁵

(2) Besuch einer allgemeinbildenden Schule

³³⁹ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 29/16 R Rn. 9.

³⁴⁰ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 29/16 R Rn. 10 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 17.03.2016 – B 4 AS 39/15 R Rn. 13.

³⁴¹ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 29/16 R Rn. 10.

³⁴² BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 29/16 R Rn. 12 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 19.10.2016 – B 14 AS 53/15 R Rn. 14 f.

³⁴³ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 29/16 R Rn. 14.

³⁴⁴ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 29/16 R Rn. 15.

³⁴⁵ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 29/16 R Rn. 16.

Die Waldorfschule ist eine **allgemeinbildende Schule im Sinne des § 28 Abs. 1 S. 2 SGB II** auch dann, wenn sie in freier Trägerschaft steht.³⁴⁶ Dies beurteilt sich nicht landesrechtlich, sondern vorrangig nach **bundesrechtlichen Maßstäben**.³⁴⁷ Ohne dies näher zu vertiefen führt das BSG dann allerdings aus, dass die Schülereigenschaft jedenfalls solange begründet ist, als an der Schule die allgemeine – landesrechtliche – Schulpflicht erfüllt wird.³⁴⁸

(3) Nächstgelegene Schule des gewählten Bildungsgangs

Die von der Klägerin besuchte Schule weist einen gegenüber den öffentlichen Grundschulen an ihrem Wohnort **eigenständigen Bildungsgang** auf. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nach dem **inhaltlichen Profil der zu vergleichenden Schulen**. „Danach ist ausgehend von Sinn und Zweck der Leistungen für Schülerbeförderung und unter Berücksichtigung systematischer Erwägungen zur Ausfüllung des Begriffs der „nächstgelegenen Schule des gewählten Bildungsgangs“ bundeseinheitlich darauf abzustellen, ob es sich bei der besuchten Schule um eine solche handelt, die gegenüber den näher gelegenen Schulen einen eigenständigen Bildungsgang im Sinne eines eigenständigen Profils mit besonderer inhaltlicher Ausrichtung innerhalb der gewählten Schulart aufweist, sodass sie insoweit die „nächstgelegene“ ist.“³⁴⁹ Dazu ist auf das Profil der Schule abzustellen,³⁵⁰ das sich hier durch Verweis auf die landesrechtlichen Vorgaben ergab (hinsichtlich der **Schulabschlüsse, inhaltliche Ausgestaltung des Schulunterrichts**).³⁵¹

Es war aber nicht klar, ob diese Waldorfschule die nächstgelegene Schule des Bildungsgangs war und sie auf Schülerbeförderung angewiesen war. Deshalb musste der Rechtsstreit an das LSG zurückverwiesen werden.³⁵²

2. Bildungs- und Teilhabeleistungen – keine Fahrtkosten zu Nachhilfekurs LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 22.03.2018 – L 11 AS 891/16

Die Klägerin begehrt die Übernahme von Fahrtkosten zu insgesamt neun Terminen der Lernförderung im Zeitraum vom 19.03.2015 bis 21.03.2015. Sie besuchte zum damaligen Zeitpunkt die 10. Klasse der J. in K. Der Beklagte hatte der Klägerin mit Bescheid vom 27.02.2015 Leistungen zur Bildung und Teilhabe nach § 28 Abs. 5 SGB II in Form von Lernförderung für die Fächer Physik und Mathematik bewilligt und einen entsprechenden Gutschein ausgestellt. Die Klägerin nahm insgesamt neun Termine bei der Volkshochschule L. (16 km entfernt) wahr; dazu wurde sie jeweils durch ihre Eltern mit deren Privat-PKW gebracht und wieder abgeholt. Sie war zum damaligen Zeitpunkt Inhaberin einer Schülermonatskarte für den öffentlichen Personennahverkehr der Verkehrsgesellschaft Landkreis L. (N.). Die räumliche Gültigkeit dieser Monatskarte war bis K. begrenzt, erstreckte sich also nicht bis zur Volkshochschule L.

³⁴⁶ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 29/16 R Rn. 17, 19: Abgrenzung nach Trägerschaft nicht tauglich.

³⁴⁷ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 29/16 R Rn. 18 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 19.06.2012 – B 4 AS 162/11 R Rn. 16 ff.

³⁴⁸ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 29/16 R Rn. 20.

³⁴⁹ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 29/16 R Rn. 22 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 17.03.2016 – B 4 AS 39/15 R Rn. 15 ff.

³⁵⁰ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 29/16 R Rn. 24 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 17.30.2016 – B 4 AS 39/15 R Rn. 20.

³⁵¹ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 29/16 R Rn. 25.

³⁵² BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 29/16 R Rn. 27.

Am 30.04.2015 beantragten die Eltern der Klägerin als deren gesetzliche Vertreter bei dem Beklagten die Übernahme der durch die Fahrten zur Lernförderung entstandenen Kosten. Dies lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 01.06.2015 und mit Widerspruchsbescheid vom 14.09.2015 ab. Im Verfahren vor dem Sozialgericht erkannte der Beklagte einen Anspruch in Höhe von 6,85 € an. Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 23.08.2016 abgewiesen. Gem. § 28 Abs. 5 SGB II seien die Fahrtkosten – anders als z.B. bei Leistungen zur Eingliederung in Arbeit gem. § 16 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB II i.V. mit § 83 Abs. 1 Nr. 2 SGB III nicht vorgesehen. Es sei hinzunehmen, dass der Klägerin als Bewohnerin des ländlichen Raumes für die Wahrnehmung der Lernförderung höhere Fahrtkosten als anderen Leistungsberechtigten entstünden. Der Regelbedarfsanteil für Verkehr stelle einen Durchschnittswert dar. Ferner habe die Klägerin keinen Anspruch aus § 21 Abs. 6 SGB II. Der hier maßgebliche Bedarf weiche nicht erheblich vom durchschnittlichen monatlichen Bedarf für Verkehrsleistungen im Regelbedarf von 15,55 € ab. Selbst wenn man zugunsten der Klägerin davon ausginge, dass jeweils Fahrten mit dem PKW erforderlich gewesen seien, könne diese für den gesamten Zeitraum bei einem Fahrtkostenbetrag von 0,20 € pro gefahrenem Kilometer lediglich 28,80 € geltend machen (§ 5 Abs. 1 BRKG). Darin liege keine Überschreitung des im Regelbedarf ausgewiesenen monatlichen Betrags. Auch die vom Sozialgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassene Berufung war nicht erfolgreich.

a) Streitgegenstand

Das LSG berechnet die Höhe der Fahrtkosten wie das SG mit 0,20 € pro gefahrenem Kilometer und verweist dazu auf § 5 Abs. 1 BRKG; diese Norm ist auch im Zusammenhang mit sozialrechtlichen Leistungen anzuwenden.³⁵³ Ausgehend von den tatsächlichen Angaben ging es um Leistungen in Höhe von (noch) 50,75 €:

03/2015	4 Fahrten zu je 16 km x 0,20 €	12,80 €	
04/2015	8 Fahrten zu je 16 km x 0,20 €?	25,60 € bzw. 18,75 €	
05/2015	6 Fahrten zu je 16 km x 0,20 €	19,20 €	
	9 Hin- und 9 Rückfahrten zu je 16 km x 0,20 €		57,60 €
	<u>Abzüglich Anerkenntnis</u>		<u>6,85 €</u>
	Summe		50,75 €

b) Anspruch gem. § 28 Abs. 5 SGB II

Das LSG verneint einen Anspruch aus § 28 Abs. 5 SGB II und nimmt dazu gem. § 153 Abs. 2 SGG auf die Ausführungen des SG Bezug, denen es sich anschließt.³⁵⁴

c) Anspruch gem. § 21 Abs. 6 SGB II

³⁵³ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 22.03.2018 – L 11 AS 891/16 Rn. 23 – juris unter Verweis auf BSG, Urteil vom 04.06.2014 – B 4 AS 30/13 R; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 31.07.2015 – L 11 AS 323/13 B.

³⁵⁴ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 22.03.2018 – L 11 AS 891/16 Rn. 24 – juris.

Die Fahrtkosten können auch nicht gem. § 21 Abs. 6 SGB II ersetzt werden. Zwar können Fahrtkosten grundsätzlich einen Mehrbedarf gem. § 21 Abs. 6 SGB II auslösen. „Der vorliegend in Rede stehende Bedarf der Klägerin **weicht nicht erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf** ab. Ein solcher erheblicher Bedarf setzt voraus, dass dieser von einem durchschnittlichen Bedarf in nicht nur unbedeutendem wirtschaftlichen Umfang abweicht [...]. Leistungsempfänger, denen ein pauschaler Geldbetrag zur Verfügung gestellt wird, können **über dessen Verwendung im Einzelnen selbst bestimmen** und einen gegenüber dem statistisch ermittelten Durchschnittsbetrag **höheren Bedarf in einem Lebensbereich durch geringere Ausgaben in einem anderen ausgleichen**. Dies ist ihnen auch zumutbar [...]. Erforderlich für die Annahme eines besonderen Bedarfs im Sinne des § 21 Abs. 6 SGB II ist daher, dass die im Regelbedarf enthaltenen jeweiligen Ausgaben – hier: für Verkehr – im Einzelfall deutlich überschritten werden [...].“³⁵⁵ „Der Beklagte hat zutreffend darauf verwiesen, dass im streitbefangenen Zeitraum im Regelsatz der Klägerin monatlich 15,55 € für sog. Verkehrsleistungen vorgesehen waren. Die tatsächlich angefallenen Fahrtkosten überschreiten diesen Betrag nach dem Teilanerkennnis des Beklagten im Monat März 2015 nicht und in den Monaten April 2015 noch um 3,20 € (Anmerkung: 18,75 € - 3,20 € = 15,55 €) sowie im Mai 2015 um 3,65 € (Anmerkung: 19,20 € - 3,65 € = 15,55 €). Ein erhebliches Abweichen vom monatlichen durchschnittlichen Bedarf liegt daher im vorliegenden Einzelfall nicht vor. Nach Überzeugung des Senats war es der Klägerin zuzumuten, diese Kosten durch Umschichtungen aus dem Regelbedarf zu bestreiten.“³⁵⁶

3. Leistungen für Bildung und Teilhabe auch für langfristige Förderung BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 19/17 R

Der am 05.12.2002 geborene Kläger begehrt wegen einer Lese-Rechtschreib-Schwäche (LRS) Leistungen der Lernförderung nach § 28 Abs. 5 SGB II für die Zeit vom 01.04.2012 bis zum 31.07.2014 neben dem Besuch einer Grundschule (Schuljahre 2011/2012 und 2012/2013) bzw. einer Gemeinschaftsschule (Schuljahre 2013/2014 und 2014/2015). Der Kläger nahm am allgemeinen schulischen Förderunterricht im Fach Deutsch teil. Ab dem Schuljahr 2011/2012 wurden bei ihm die Rechtschreibleistungen in den Fachnoten wegen Notenschutzes nicht berücksichtigt und seine Versetzung war nicht gefährdet. Mit Bescheid der Grundschule vom 16.01.2013 wurde bei ihm das Vorliegen einer LRS im Sinne des Erlasses „Förderung von Schülerinnen und Schülern mit Lese-Rechtschreib-Schwäche (Legasthenie)“ festgestellt. Während der gesamten strittigen Zeit besuchte der Kläger einen Unterricht zur Lese- und Rechtschreibförderung der Volkshochschule (VHS) von 90 Minuten pro Woche, dessen Kosten sich auf 56,00 € bis 89,00 € monatlich beliefen.

Am 03.04.2012 beantragte der Kläger die Übernahme der laufenden monatlichen Kosten für die Teilnahme an diesem Unterricht beim Beklagten. Der Beklagte lehnte diesen Antrag mit Bescheid vom 16.07.2012 und Widerspruchsbescheid vom 27.07.2012 ab. Das Sozialgericht und das Landessozialgericht haben der Klage stattgegeben. Auf die Revision des Beklagten wurde der Rechtsstreit an das LSG zurückverwiesen.

a) Streitgegenstand, Klageart

³⁵⁵ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 22.03.2018 – L 11 AS 891/16 Rn. 26 – juris.

³⁵⁶ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 22.03.2018 – L 11 AS 891/16 Rn. 27 – juris.

Streitgegenstand sind die Urteile des LSG und des SG, mit denen der Beklagte unter Aufhebung des angefochtenen Bescheids vom 16.07.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.07.2012 verurteilt wurde, die Kosten für die Lernförderung des Klägers vom 01.04.2012 bis zum 31.07.2014 zu übernehmen.³⁵⁷ Der Kläger verfolgt sein Begehren in zulässiger Weise mit einer kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SGG. Zwar steht dem Leistungsträger gem. § 29 Abs. 1 SGB II grundsätzlich ein Auswahlmessen zu, ob er die Leistung als Sach- oder Dienstleistung oder als (ggf. pauschalierte) Geldleistung erbringt, sodass regelmäßig die Verpflichtungsbescheidungsklage gem. § 54 Abs. 1 SGG die statthafte Klageart ist; beschafft sich der Hilfebedürftige die im Streit stehende Leistung jedoch endgültig selbst, wie dies nach den Feststellungen des LSG vorliegend der Fall war, richtet sich das Begehren auf eine Geldleistung, die im Wege der Anfechtungs- und Leistungsklage zu verfolgen ist.³⁵⁸ Bei dem geltend gemachten Anspruch auf Übernahme der Kosten für Lernförderung nach § 28 Abs. 5 SGB II handelt es sich um einen gerichtlich isoliert durchsetzbaren Anspruch. Denn die Bedarfe für Bildung und Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft bei Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen werden nach § 28 Abs. 1 S. 1 SGB II neben dem Regelbedarf nach Maßgabe der Absätze 2 bis 7 gesondert berücksichtigt und sind nach § 37 Abs. 1 S. 2 SGB II gesondert zu beantragen.³⁵⁹

b) Anspruch auf Leistungen

Gem. § 28 Abs. 5 SGB II haben Personen einen Anspruch auf Lernförderung als Leistung für Bildung und Teilhabe, wenn sie einen Antrag gestellt haben, sie Schülerin oder Schüler i.S. von § 28 Abs. 1 S. 2 SGB II sind, die Voraussetzungen des § 28 Abs. 5 SGB II vorliegen und sie weder Anspruch auf Leistungen nach dem Vierten Kapitel des SGB XII haben (§ 19 Abs. 2 S. 1 SGB II) noch für sie entsprechende Leistungen zur Deckung von Bedarfen für Bildung und Teilhabe nach § 6b BKGG gewährt werden (§ 19 Abs. 2 S. 2 SGB II). Nach § 28 Abs. 5 SGB II wird bei Schülerinnen und Schülern eine schulische Angebote ergänzende angemessene Lernförderung berücksichtigt, soweit diese geeignet und zusätzlich erforderlich ist, um die nach den schulrechtlichen Bestimmungen festgelegten wesentlichen Lernziele zu erreichen.³⁶⁰

aa) Antrag, Leistungsberechtigung § 7 Abs. 2 S. 1 SGB II, keine Leistungen Viertes Kapitel, keine Leistungen nach § 6b BKGG, Schülereigenschaft

Das BSG prüft und bejaht kurz die in der Überschrift genannten Voraussetzungen.³⁶¹ Die weiteren Voraussetzungen konnte das BSG mangels Feststellungen nicht prüfen.

bb) Lernförderung

Das BSG definiert die Lernförderung als „mehr als nur Nachhilfe“,³⁶² die „grundsätzlich jede Förderung Lernender“ umfasst.³⁶³ Ausdrücklich widerspricht das BSG Bestrebungen den Begriff der Lernförderung abweichend vom allgemeinen Sprachgebrauch enger zu fassen bzw. auf Ausnahmefälle zu beschränken.³⁶⁴ Aus dem Verständnis des Begriffs „Lernförderung“, dem Sinn und Zweck der Norm sowie ihrer Entstehungsgeschichte folgt vielmehr, dass Lernförderung nicht nur kurzzeitige, sondern

³⁵⁷ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 19/17 R Rn. 9.

³⁵⁸ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 19/17 R Rn. 12 m.w.N.

³⁵⁹ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 19/17 R Rn. 13 m.w.N.

³⁶⁰ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 19/17 R Rn. 15.

³⁶¹ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 19/17 R Rn. 16.

³⁶² BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 19/17 R Rn. 18.

³⁶³ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 19/17 R Rn. 18.

³⁶⁴ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 19/17 R Rn. 20.

ggf. **längerfristige Bedarfe** umfassen und damit unter Umständen **für einen längeren Zeitraum** zu erbringen sein kann.

Allerdings sind im Einzelfall gem. § 5 SGB II mögliche vorrangige Leistungen wie insbesondere die Eingliederungshilfe für seelisch behinderte Kinder und Jugendliche nach § 35a SGB VIII und für behinderte Menschen nach §§ 53 ff SGB XII zu prüfen. Dass Menschen wegen einer LRS im Rechtssinne behindert sein können, folgt aus der entsprechend geltenden Nr. 3.4.2 des Teils B der Anlage Versorgungsmedizinische Grundsätze zur Versorgungsmedizin-Verordnung vom 10.12.2008.³⁶⁵ Auf diese vorrangigen Leistungen hat der Beklagte zwar hingewiesen, die bei Verneinung eines Anspruchs in eigener Zuständigkeit gebotene entsprechende Weiterleitung des Antrags des Klägers gem. § 16 SGB I aber unterlassen, wiewohl die Voraussetzungen des § 14 SGB IX nicht erfüllt waren.³⁶⁶

cc) Wesentliche Lernziele

Nach den schulrechtlichen Bestimmungen sind wesentliche Lernziele, die mit einer solchen Lernförderung erreicht werden sollen, die **Kulturtechniken Lesen und Schreiben** und **nicht die Versetzung in die nächsthöhere Klasse** als solche. Ziel ist, durch die **Vermittlung von Bildung die materielle Basis für Chancengerechtigkeit herzustellen** und zu vermeiden, dass schulpflichtige Kinder von SGB II-Beziehern in ihren Möglichkeiten eingeschränkt werden, später ihren **Lebensunterhalt aus eigenen Kräften bestreiten zu können** und **am gesellschaftlichen Leben teilzuhaben**. Dazu trägt die Versetzung in die jeweils nächsthöhere Klasse zwar ebenfalls bei, letztlich entscheidend sind indes die **in der jeweiligen Klasse zu erlernenden Fähigkeiten, wie Lesen und Schreiben**. Erst recht gilt dies, wenn Einschränkungen dieser Fähigkeiten aufgrund eines Notenschutzes, wie vorliegend, nicht versetzungsrelevant sind.³⁶⁷

dd) Erforderlichkeit

Zur Ermittlung der Erforderlichkeit musste das LSG noch die Ausprägung der Lese-Rechtschreib-Schwäche feststellen; Grundlage für diese Ermittlungen muss der aktuelle wissenschaftliche Erkenntnisstand sein, selbst wenn dieser auf Gebieten, die sich ständig weiterentwickeln, schwierig festzustellen sein mag; dabei sind neben Fachbüchern und Standardwerken die Leitlinien der Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlich Medizinischen Fachgesellschaften (AWMF), soweit sie vorliegen und einschlägig sind, zu berücksichtigen und ggf ist ein Sachverständigengutachten einzuholen. Ausgehend von der so näher konkretisierten LRS des Klägers und dem aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisstand wird dann zu klären sein, ob und inwieweit eine die schulischen Angebote ergänzende Lernförderung erforderlich, der Unterricht bei der VHS geeignet und die entstandenen Kosten angemessen waren.³⁶⁸

4. Kosten für Schulmaterial, SG Hannover, Beschluss vom 06.02.2018 – S 68 AS 344/18 ER, info also 2018, 131 (iPad), LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 11.12.2017 – L 11 AS 349/17 (Schulbücher), info also 2018, 74 (Revision BSG B 14 AS 6/18 R)

Kosten für Schulmaterial können auch einen Sonderbedarf begründen. Das SG Hannover hat einen Anspruch auf Zuschuss für die Anschaffung eines Tablet (iPad 9,7 WiFi 32GB in der günstigsten Variante in Höhe von 369,90 €) aus § 21 Abs. 6 SGB II analog hergeleitet, wenn das iPad für die Benutzung im

³⁶⁵ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 19/17 R Rn. 23.

³⁶⁶ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 19/17 R Rn. 24.

³⁶⁷ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 19/17 R Rn. 25.

³⁶⁸ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 19/17 R Rn. 26 ff.

Unterricht und für die Erledigung von Hausaufgaben vorgeschrieben ist.³⁶⁹ Die Leistungen für Bildung und Teilhabe gem. § 28 Abs. 3 SGB II in Höhe von 70,00 € bzw. 30,00 € umfassen offensichtlich nicht die Anschaffung höherwertiger elektronischer Geräte für den Schulunterricht.³⁷⁰ Das LSG Niedersachsen-Bremen hat von den Kosten in Höhe von 333,20 € für die Anschaffung von Schulbüchern (135,65 €, eines Taschenrechners (74,94 €), und sonstiger Schulmaterialien (Kopiergeld 36,00 €, sonstige Materialien 73,59 €) einen Betrag in Höhe von 135,65 € für die die Schulbücher anerkannt. Die Pauschale in Höhe von 100,00 € gem. § 28 Abs. 3 SGB II sei im Regelfall ausreichend.³⁷¹ Auch über § 21 Abs. 6 SGB II sei ein Anspruch nicht statthaft.³⁷² Aber im konkreten Fall bestehe der Anspruch, weil die Kosten für Schulbücher nicht von der Pauschale nach § 28 Abs. 3 SGB II erfasst seien³⁷³ und nach § 21 Abs. 6 SGB II³⁷⁴ analog gedeckt werden müssten.

D. Sanktionen/sonstige Eingriffe

I. Aufrechnung

Aufrechnung eines Mietkautionsdarlehens LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.06.2017 – L 7 AS 607/17 – ZFSH SGB 2017, 561 (Revision anhängig BSG B 14 AS 31/17 R)³⁷⁵

Der Kläger wendet sich gegen eine Aufrechnung mit Ansprüchen des Beklagten aus einem Mietkautionsdarlehen gegen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Er schloss – nach Bestätigung der Angemessenheit der Unterkunftskosten durch den Beklagten – am 05.09.2012 einen Mietvertrag über eine Wohnung in der E-Straße für die Zeit ab 01.10.2012. Aufgrund dieses Mietvertrags schuldet der Kläger die Zahlung einer Mietkaution in Höhe von 566,00 €. Mit Datum vom 13.09.2012 beantragte der Kläger die Übernahme der Mietkaution als Zuschuss; dies lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 14.09.2012 und Widerspruchsbescheid vom 27.09.2012 ab. Die vom Kläger dagegen erhobene Klage und Berufung waren erfolglos. Mit Schreiben vom 21.09.2012 erklärte der Kläger, hilfsweise mit der Bewilligung der Leistung für die Mietkaution als Darlehen einverstanden zu sein. Bei einer persönlichen Vorsprache am 12.10.2012 erklärte er sich schriftlich mit einer Aufrechnung in Höhe von 10% der „geltenden Regelleistung“ einverstanden. Gleichzeitig ließ der Beklagte sich zur Sicherung der Rückzahlung des Darlehens alle Ansprüche des Klägers gegen Dritte abtreten. Mit Bescheid vom 12.10.2012 bewilligte der Beklagte dem

³⁶⁹ SG Hannover, Beschluss vom 06.02.2018 – S 68 AS 344/18 ER Rn. 15 ff. – juris.

³⁷⁰ SG Hannover, Beschluss vom 06.02.2018 – S 68 AS 344/18 ER Rn. 20 ff. – juris.

³⁷¹ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 11.12.2017 – L 11 AS 349/17 Rn. 28 – juris.

³⁷² LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 11.12.2017 – L 11 AS 349/17 Rn. 29 – juris.

³⁷³ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 11.12.2017 – L 11 AS 349/17 Rn. 34 ff. – juris.

³⁷⁴ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 11.12.2017 – L 11 AS 349/17 Rn. 51 ff. – juris.

³⁷⁵ Weitere Entscheidungen LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 31.08.2017 – L 19 AS 787/17; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 11.05.2017 – L 6 AS 111/14; info also 2018, 128; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 13.12.2017 – L 5 AS 2612/14.

Kläger „im Hinblick auf die Ihnen erteilte Zusicherung zu den Aufwendungen für die neue Wohnung und die Zusicherung für die Übernahme einer Mietkaution“ ein Darlehen in Höhe von 566,0 €. Weiter wird in dem Bescheid ausgeführt: „Sie haben sich mit Erklärung vom 12.10.2012 mit der Aufrechnung Ihrer Leistungsansprüche mit der gegen Sie bestehenden Forderung aus dem Darlehensvertrag einverstanden erklärt. Die Aufrechnung erfolgt ab 1. November 2012 in monatlichen Raten von 10% der maßgeblichen Regelleistung (aktuell 37,40 €).“

Am 19.10.2012 legte der Kläger gegen den Bescheid vom 12.10.2012 Widerspruch ein. Er wandte sich nochmals gegen die darlehensweise Bewilligung „und die damit verbundene Aufrechnung“. Mit Widerspruchsbescheid vom 25.10.2012 wies der Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 12.10.2012 zurück. Er begründete die Bewilligung der Mietkaution als Darlehen und führte zudem aus: „Die Aufrechnung des Darlehensrückzahlungsanspruchs mit 37,40 monatlich ab dem 01.11.2012 entspricht § 42a SGB II. Der Widerspruchsführer hat zZt einen monatlichen Anspruch auf Regelleistungen iHv 374,00. Zehn Prozent hiervon entsprechen 37,40.“ Er zahlte die Kautionsleistung am 29.10.2012 an den Kläger aus. Für die Zeit ab 01.11.2012 rechnete er mit 10 % der Regelleistung = 37,40 € monatlich auf, zahlte die Aufrechnungsbeträge aber wieder aus, nachdem der Kläger einen Antrag auf aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen den Widerspruchsbescheid vom 25.10.2012 gestellt hatte. Das Sozialgericht wies die Klage ab, ließ aber die Berufung zu. Die Berufung war erfolgreich.

a) Streitgegenstand/statthafte Klageart

Streitgegenstand des Verfahrens ist die mit Bescheid vom 12.10.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25.10.2012 durch Verwaltungsakt (§ 42a Abs. 2 S. 3 SGB II erklärte Aufrechnung; statthafte Klageart ist die Anfechtungsklage.³⁷⁶ Das Rechtsschutzbedürfnis besteht weiter fort, obwohl die Aufrechnung bislang nicht vollzogen worden ist:

„Wäre die Aufrechnung im gerichtlichen Verfahren bestätigt worden, wäre der Kläger nach den allgemeinen Grundsätzen des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet, die aufgrund der aufschiebenden Wirkung einbehaltenen Beträge zurückzuzahlen (...). Zudem könnte der Beklagte, da der Kläger noch im Leistungsbezug steht, aufgrund des Bescheides vom 12.10.2012 nunmehr mit der Aufrechnung beginnen, bis der Darlehensbetrag zurückgeführt ist. Das Rechtsschutzbedürfnis würde nur dann fehlen, wenn der Beklagte die Rückzahlung der Kautionsleistung anderweitig erlangt hätte. Dies ist indes nicht der Fall.“³⁷⁷

Auch die Erklärung des Klägers vom 12.10.2012, er sei mit der Aufrechnung einverstanden, spricht nicht gegen das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers:

„Die Erklärung steht angesichts der vorher erfolgten Anfechtung der Bewilligung der Mietkaution lediglich als Darlehen erkennbar unter dem Vorbehalt einer im Übrigen gegebenen gesetzlichen Zulässigkeit der Aufrechnung. Als Verzicht auf einen Teil der Regelleistung wäre die Erklärung im Übrigen unwirksam.“³⁷⁸

³⁷⁶ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.06.2017 – L 7 AS 607/17 – Rn. 23 – juris unter Verweis auf BSG, Urteil vom 17.02.2015 – B 14 AS 1/14 R.

³⁷⁷ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.06.2017 – L 7 AS 607/17 – Rn. 23 – juris.

³⁷⁸ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.06.2017 – L 7 AS 607/17 – Rn. 24 – juris unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 22.03.2012 – B 4 AS 26/10 R (zum Verzicht auf Sozialleistungen).

b) Ermächtigungsgrundlage für die Aufrechnung

Das LSG diskutiert, welche Ermächtigungsgrundlage für die Aufrechnung in Betracht kommt. ES kommt zu dem Ergebnis, dass dies allein § 42a Abs. 2 S. 1 SGB II in der ab 01.04.2011 geltenden Fassung sein könne.³⁷⁹

c) Voraussetzungen für eine Aufrechnung

Die Voraussetzungen für eine Aufrechnung sind in § 43 SGB II geregelt:

- Bestehen einer Aufrechnungslage, § 43 Abs. 1 SGB II
 - Anspruch der leistungsrechtlichen Person auf Geldleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (bzw. gegen den Sozialhilfeträger § 65e SGB II)
 - Anspruch des Leistungsträgers gegen die leistungsberechtigte Person auf
 - Erstattung gem. § 50 SGB X, § 43 Abs. 1 Nr. 1 SGB II
 - Ersatz gem. §§ 34, 34a SGB II, § 43 Abs. 1 Nr. 2 SGB II
 - Erstattung gem. § 34b SGB II, § 43 Abs. 1 Nr. 3 SGB II
 - Erstattung gem. § 41a Abs. 6 S. 3 SGB II, § 43 Abs. 1 Nr. 4 SGB II
 - Darlehen gem. § 42a Abs. 2 S. 1 SGB II
 - An Selbständige für Sachmittel, § 16c Abs. 1 S. 1 SGB II
 - Instandhaltung und Reparatur von Wohneigentum, § 22 Abs. 2 S. 2 SGB II
 - Mietkaution und Genossenschaftsanteile, § 22 Abs. 6 S. 3 SGB II
 - Tilgung von Miet- oder Energieschulden, § 22 Abs. 8 S. 4 SGB II
 - Bedarfe aus der Regelleistung (Anspardarlehen), § 24 Abs. 1 S. 1, 2 SGB II
 - Für den Monat, in dem Einkommen zufließen wird, § 24 Abs. 4 S. 1 SGB II
 - Bei vorzeitigem Verbrauch einmaliger Einnahmen, § 24 Abs. 4 S. 2 SGB II
 - Bei noch nicht verwertetem Vermögen, § 24 Abs. 5 SGB II
 - An Auszubildende allgemein, § 27 Abs. 3 S. 1 SGB II
 - An Auszubildende im ersten Monat, § 27 Abs. 3 S. 4 SGB II
- Aufrechnungserklärung (schriftlich durch Verwaltungsakt, § 43 Abs. 4 S. 1 SGB II, § 42a Abs. 2 S. 3 SGB II)³⁸⁰
- Höhe der Aufrechnung
 - 30 % der Regelleistung bei Ansprüchen auf Erstattung gem. § 43 Abs. 2 SGB II (mit Ausnahme der Erstattungsansprüche gem. §§ 41a Abs. 6 S. 3 SGB II, 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3, 50 SGB X)
 - 10 % der Regelleistung bei Erstattungsansprüchen gem. §§ 41a Abs. 6 S. 3 SGB II, 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3, 50 SGB X, gem. § 42a Abs. 2 S. 1 SGB II
- Statthaftigkeit der Aufrechnung
 - Maximal 30 % der Regelleistung § 43 Abs. 2 S. 2 SGB II
 - Nicht neben Sanktionsentscheidungen mit einer Minderung gem. § 31b Abs. 1 S. 1 SGB II von mindestens 30 % der Regelleistung, § 43 Abs. 3 S. 1 SGB II
 - Maximal bis zu 30 % der Regelleistung neben einer Minderung gem. § 31b Abs. 1 S. 1 SGB II von weniger als 30 % der Regelleistung, § 43 Abs. 3 S. 2 SGB II
- Zeitliche Begrenzung der Aufrechnung
 - Bei Aufrechnungen gem. § 43 SGB II drei Jahre nach dem Monat, der auf die Bestandskraft der Entscheidungen gem. § 43 Abs. 1 SGB II folgt, § 43 Abs. 4 S. 1 SGB II (Verlängerung um Zeiten, in denen die Aufrechnung nicht vollziehbar ist, § 43 Abs. 4 S. 2 SGB II)
 - Bei Aufrechnungen gem. § 42a SGB II

³⁷⁹ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.06.2017 – L 7 AS 607/17 – Rn. 24 – juris.

³⁸⁰ Der Widerspruch dagegen hat aufschiebende Wirkung, vgl. Greiser in: SGB II, 4. Auflage, § 39 Rn. 20 m.w.N.

Das LSG hält die Aufrechnung für unzulässig:

Zwar habe der Beklagte dem Kläger die Mietkaution gem. § 22 Abs. 6 Hs. 2 SGB II in der Fassung bis zum 31.12.2016 zu Recht bewilligt; aber § 42a Abs. 2 S. 1 SGB II sei auf Darlehen gem. § 22 Abs. 6 S. 1, 3 SGB II nicht anwendbar:

„Der Wortlaut von § 42a Abs. 2 S. 1 SGB II ist offen und zwingt nicht zu einer Anwendung der Aufrechnung auf Mietkautionsdarlehen. Zwar spricht § 42a Abs. 2 S. 1 SGB II generell von „Darlehensnehmern“. Dies führt indes nicht zwingend zu der Annahme, dass alle Darlehensnehmer nach dem SGB II von der Bestimmung erfasst sind (...). § 42a SGB II selbst kennt aufrechnungsfreie Darlehen, auf die § 42a Abs. 2 S. 1 SGB II nicht anwendbar ist, ohne dass dies ausdrücklich geregelt ist. Gem. § 42a Abs. 5 S. 1 SGB II sind Rückzahlungsansprüche aus Darlehen nach § 27 Abs. 3 SGB II (Leistungen für Auszubildende) erst nach Abschluss der Ausbildung fällig. Ausdrücklich stellt diese Bestimmung nur eine Ausnahme von § 42a Abs. 4 S. 1 SGB II (Fälligkeit des noch nicht getilgten Darlehensbetrags nach Beendigung des Leistungsbezugs) dar. Es ist jedoch anerkannt und auch in der Gesetzesbegründung angesprochen (BT-Drucks. 17/3404 S. 116), dass Darlehensleistungen an Auszubildende nicht der sofortigen Aufrechnung nach § 42a Abs. 2 S. 1 SGB II unterliegen (...).“³⁸¹

Auch die historische Auslegung spreche nicht für die Zulässigkeit der Aufrechnung, da vor Inkrafttreten der Regelung des § 42a SGB II anerkannt war, dass Kautionsdarlehen nicht mit der laufenden Regelleistung getilgt werden durften.³⁸² Nach der Gesetzesbegründung war für Mietkautionen im Gegensatz zur Deckung besonderer Bedarfe gem. § 24 Abs. 1 SGB II (früher § 23 Abs. 1 SGB II) keine Aufrechnung vorgesehen.³⁸³

Entscheidend gegen die Anwendung der Aufrechnungsermächtigung auf Mietkautionsdarlehen sprechen systematische und teleologische Erwägungen unter Berücksichtigung einer verfassungskonformen Interpretation:

„Gem. § 42a Abs. 1 S. 1 SGB II werden Darlehen nur erbracht, wenn ein Bedarf weder durch Vermögen nach § 12 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 1a und 4 noch auf andere Weise gedeckt werden kann. Die Aufrechnung nach § 42a Abs. 2 S. 1 SGB II kann damit vom Betroffenen regelmäßig nicht durch Vermögenseinsatz abgewendet werden und sie erfasst (...) regelmäßig die Leistungen zur Deckung des Regelbedarfs. (...) Bei der Bemessung des Regelbedarfs waren (...) Aufwendungen für Mietkautionen nicht berücksichtigt. Seit dem 01.01.2017 wird ausdrücklich gem. § 20 Abs. 1a SGB II der Regelbedarf in Höhe der jeweiligen Regelbedarfsstufe entsprechend § 28 SGB XII iVm dem RBEG und den §§ 28a und 40 SGB XII in Verbindung mit der für das jeweilige Jahr geltenden Regelbedarfsstufen-Fortschreibungsverordnung anerkannt. Nach wie vor gilt, dass unter § 22 SGB II fallende Aufwendungen nicht in den Regelbedarfsstufen abgebildet sind. (...) Eine teilweise Deckung von Unterkunftsbedarfen durch Leistungen zur Deckung des Regelbedarfs sieht das Gesetz nicht vor.“³⁸⁴

„Bei offenem Wortlaut der Vorschrift führt auch eine verfassungskonforme Auslegung zur Nichtanwendung von § 42a Abs. 2 S. 1 SGB II auf Mietkautionsdarlehen. Zwar ist gegen die Regelung in § 20 Abs. 1 S. 4 SGB II, wonach Bedürftige Mittel zur Bedarfsdeckung eigenverantwortlich ausgleichen und ansparen müssen, aus verfassungsrechtlicher Sicht grundsätzlich nichts einzuwenden. Nach der Rechtsprechung des BVerfG (Urteil vom 23.07.2014 - 1 BvL 10/12 Rn. 116 f.) ist ein solches Modell mit dem Grundgesetz vereinbar, wenn die Höhe der pauschalen Leistungsbeträge für den monatlichen Regelbedarf es zulässt, einen Anteil für den unregelmäßig auftretenden oder

³⁸¹ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.06.2017 – L 7 AS 607/17 – Rn. 27 – juris.

³⁸² LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.06.2017 – L 7 AS 607/17 – Rn. 30 – juris.

³⁸³ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.06.2017 – L 7 AS 607/17 – Rn. 31 – juris unter Verweis auf BT-Drucks. 16/688 S. 14 (zu § 22 Abs. 6 S. 3 SGB II) und auf BT-Drucks. 15/1516 S. 57 (zu § 23 Abs. 1 SGB II).

³⁸⁴ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.06.2017 – L 7 AS 607/17 – Rn. 34 – juris.

kostenträchtigeren Bedarf zurückzuhalten. Dies trifft indes auf das Verhältnis Regelleistungen/Leistungen für Unterkunft und Heizung nicht zu. Für die Deckung des hier in Rede stehenden Unterkunftsbedarfs ist (...) bei der Berechnung der Regelleistung gerade kein Spielraum vorgesehen. Insbesondere ist es dem Betroffenen nicht zuzumuten, auf die Deckung der in der Regelleistung enthaltenen soziokulturellen Bedarfe (vorübergehend) zu verzichten. (...)³⁸⁵

Hammel³⁸⁶ hat Rechtsprechung zu Mietkautionen zusammengestellt:

Entscheidung	Gegenstand
SG Berlin, Beschluss vom 30.09.2011 – S 37 AS 24431/11.ER – info also 2011, 275 ff.	Aufrechnung der Kautions mit 10 % der Regelleistung über einen Zeitraum von 23 Monaten ist unverhältnismäßig – keine freien Mittel vorhanden
SG Berlin, Urteil vom 22.02.2013 – S 37 AS 25006/12	Aufrechnung der Kautions bei einer in einer Notunterkunft für Frauen aufgenommenen alleinerziehenden Mutter mit vierjährigem Sohn, die eine Wohnung erhält: Grund ist der nach Obdachlosigkeit bestehende Zustand vollkommener Mittellosigkeit und die emotionale Labilität bei gleichzeitig ausgeübter Alleinerziehung. Gewährung der Kautions als Zuschuss gegen Abtretung des Rückerstattungsanspruchs gegenüber dem Vermieter und einer Rückzahlungsklausel für den Fall der Aufgabe der Wohnung oder der Beendigung des Leistungsbezugs
LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 03.02.2014 – L 2 AS 2280/13.B	Kautions als Darlehen: keine Angehörigkeit zu einem schwer vermittelbaren Personenkreis, keine Betroffenheit mit besonderen sozialen Schwierigkeiten wie z.B. Obdachlosigkeit
LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25.08.2015 – L 7 AS 432/15	Mietkaution als Darlehen, da ein atypischer Fall nicht vorlag (hier: 25-jähriger Bezieher von Alg II, der sich zuvor in einer stationären Maßnahme der Hilfe für junge Volljährige nach § 41 SGB VIII)
LSG Hamburg, Urteil vom 23.02.2017 – L 4 AS 135/17	Mietkaution als Zuschuss bei Vorliegen eines atypischen Falls (hier: Schwerbehinderung GdB 70, wesentliche Behinderung durch langjährige Suchtmittelabhängigkeit, Pflegebedürftigkeit nach Pflegestufe I, Zustand nach langjähriger Obdachlosigkeit, Person mit besonderen sozialen Schwierigkeiten nach §§ 67 f. SGB XII)

II. Sanktionen

1. Verfassungsmäßigkeit von Sanktionen gegen unter 25-jährige Leistungsempfänger; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 28.09.2017 – L 11 AS 1067/15, ZFSH/SGB 2018, 48³⁸⁷

³⁸⁵ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.06.2017 – L 7 AS 607/17 – Rn. 36 – juris.

³⁸⁶ Manfred Hammel, Die Gewährung einer Mietkaution bei erwerbsfähigen Leistungsberechtigten stets nur auf Darlehensebene oder auch als Zuschuss? – Anmerkungen zum Urteil des LSG Hamburg vom 23.02.2017 – L 4 AS 135/15 – ZFF 2018, 127 ff.

³⁸⁷ Das BSG hat die Revision mit Beschluss vom 27.06.2018 – B 14 AS 44/17 R als unzulässig verworfen mit der Begründung, die Revisionsbegründung habe nicht erkennen lassen, dass der Prozessbevollmächtigte den Seite **82** von **111**

Die Klägerin wendet sich in der Sache gegen den Sanktionsbescheid vom 21.01.2014, mit dem der Beklagte für die Zeit vom 01.02.2014 bis zum 30.04.2014 das Bestehen einer 100 % Sanktion festgestellt hat. Vorausgegangen waren die folgende Sanktion:

Bescheid vom 17.06.2013 Zeitraum 01.07.2013 bis 30.09.2013

Beschränkung auf Leistungen für Unterkunft und Heizung

Mit Schreiben vom 11.11.2013 nahm der Beklagte die Zuweisung der Klägerin in eine (näher beschriebene) Maßnahme zur Aktivierung zur beruflichen Wiedereingliederung gem. § 16 Abs. 1 SGB II i.V. mit § 45 Abs. 1 SGB III vor. Die Klägerin trat die Maßnahme nicht an. Nach Anhörung erließ der Beklagte den Bescheid vom 21.01.2014. Den Widerspruch verwarf der Beklagte als unzulässig (keine Vorlage der Vollmacht durch den Prozessbevollmächtigten). Sozialgericht und Landessozialgericht haben die Klage zurückgewiesen.

a) Keine Unzulässigkeit des Widerspruchs

Die Klage durfte nicht als unzulässig verworfen werden, weil der Prozessbevollmächtigte geltend gemacht hat, er habe das Schreiben, in dem er zur Vorlage der Vollmacht aufgefordert wurde, nicht erhalten. Der Beklagte kann den Zugang nicht nachweisen.³⁸⁸

b) Streitgegenstand

Streitgegenstand ist die isolierte Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Sanktion, da die anwaltlich vertretene Klägerin ausschließlich den Sanktionsbescheid mit der reinen Anfechtungsklage angegriffen hat und nicht auch die Umsetzungs- und Änderungsbescheide über Leistungen nach dem SGB II. Dies ist zulässig.³⁸⁹

c) Rechtmäßigkeit des Sanktionsbescheids

Der Sanktionsbescheid ist nach Ansicht des LSG rechtmäßig. Der Beklagte hat die Maßnahme mit Schreiben vom 11.11.2013 hinreichend konkret bezeichnet und richtig über die Rechtsfolgen belehrt;³⁹⁰ dazu gehörte auch der Verweis auf die Möglichkeit zur Erbringung ergänzender Sachleistungen oder geldwerter Leistungen.³⁹¹ Eine Entscheidung darüber war im Sanktionsbescheid nicht notwendig.³⁹² Einen Antrag auf Gewährung der Sachleistungen hat sie trotz mehrerer Hinweise nicht gestellt.³⁹³

Die Sanktion war auch nicht verfassungswidrig. Es wird diskutiert, ob die Behandlung unter 25-jähriger Leistungsbezieher gegen Art. 3 GG verstößt. Das LSG ist der Auffassung, dass sich das Gesetz noch innerhalb des dem Gesetzgeber zustehenden weiten Gestaltungsspielraums befindet, zumal die Sonderregelungen nach der Gesetzesbegründung „dringend erforderlich“ seien, „bei jungen

Prozessstoff geprüft und durchgearbeitet haben (Darlegung, weshalb eine Vorschrift des materiellen Rechts im angefochtenen Urteil nicht oder nicht richtig angewendet worden ist).

³⁸⁸ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 28.09.2017 – L 11 AS 1067/15 Rn. 21 – juris.

³⁸⁹ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 28.09.2017 – L 11 AS 1067/15 Rn. 24 – juris unter Verweis auf BSG, Urteil vom 29.04.2015 – B 14 AS 19/14 R Rn. 20.

³⁹⁰ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 28.09.2017 – L 11 AS 1067/15 Rn. 29 – juris.

³⁹¹ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 28.09.2017 – L 11 AS 1067/15 Rn. 30 – juris.

³⁹² LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 28.09.2017 – L 11 AS 1067/15 Rn. 32 m.w.N. auch zur abweichenden Ansicht – juris.

³⁹³ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 28.09.2017 – L 11 AS 1067/15 Rn. 34 – juris.

Menschen von vornherein der Langzeitarbeitslosigkeit entgegenzuwirken“. Dies soll - nach Vorstellung des Gesetzgebers - einerseits durch zusätzliche Leistungen zur Vermittlung in Beschäftigung, Ausbildung oder eine Arbeitsgelegenheit und andererseits durch ein härteres Sanktionsrecht erreicht werden.³⁹⁴

2. § 31a Abs. 3 S. 2 SGB II ist zwingend anzuwenden – SG Reutlingen, Beschluss vom 29.09.2017 – S 7 AS 2249/17 ER info also 2018, 38

Die Beteiligten streiten um die Rechtmäßigkeit eines sogenannten Sanktionsbescheides. Der Antragsteller erhält mit seiner Ehefrau und seinen beiden Kindern Leistungen nach dem SGB II. vom Antragsgegner. Die letzten Bewilligungsbescheide vom 02.06.2017 und 23.08.2017 umfassen den Bewilligungszeitraum vom 01.07.2017 bis 30.06.2018. Die der Bedarfsgemeinschaft zustehenden Leistungen wurden dabei im Wege der Aufrechnung zur Tilgung einer Erstattungsforderung des Antragsgegners um monatlich 50,00 € gekürzt. Nach vorheriger Anhörung mit Schreiben vom 11.07.2017 stellte der Antragsgegner mit Bescheid vom 22.08.2017 eine Minderung des Arbeitslosengeldes II des Antragstellers um monatlich 30 % des maßgebenden Regelbedarfs (110,40 €) für den Zeitraum vom 01.09.2017 bis 30.11.2017 fest, da der Antragsteller durch sein Verhalten das Zustandekommen eines Beschäftigungsverhältnisses verhindert habe. Im Anhörungsschreiben sei der Antragsteller darüber informiert worden, dass ihm auf Antrag Gutscheine oder geldwerte Leistungen gewährt werden könnten. Da er bisher keine Gutscheine oder geldwerte Leistungen beantragt habe, würden zunächst keine gewährt. Mit zwei weiteren Bescheiden vom selben Tage stellte der Antragsgegner für den im Jahr ... geborenen Sohn des Antragstellers jeweils eine Minderung des Arbeitslosengeldes II um monatlich 10 % des maßgebenden Regelbedarfs (31,10 €) fest, da dieser zu Meldeterminen am 10.07.2017 bzw. 20.07.2017 ohne wichtigen Grund nicht erschienen sei.

Der Antragsteller erhob mit Schreiben vom 11.09.2017 Widerspruch mit der Begründung, der Sanktionsbescheid vom 22.08.2017 sei rechtswidrig. Am 14.09.2017 hat der Antragsteller beim Sozialgericht Reutlingen den hier streitgegenständlichen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gestellt. Das Sozialgericht hat die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs angeordnet.

Maßstab ist § 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG, wonach die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs statthaft ist, wenn der angefochtene Verwaltungsakt offenbar rechtswidrig und ist der Betroffene dadurch in seinen subjektiven Rechten verletzt wird, weil dann ein überwiegendes öffentliches Interesse oder Interesse eines Dritten an der Vollziehung nicht erkennbar ist.

Das SG hält den Bescheid vom 22.08.2017 für rechtswidrig, weil es der Antragsgegner versäumt hat, über die Gewährung ergänzender Sachleistungen oder geldwerte Leistungen zu entscheiden. Das Fehlen dieser Entscheidung macht den Bescheid rechtswidrig.³⁹⁵

³⁹⁴ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 28.09.2017 – L 11 AS 1067/15 Rn. 43 – juris.

³⁹⁵ SG Reutlingen, Beschluss vom 29.09.2017 – S 7 AS 2249/17 ER Rn. 15 – juris.

Gem. § 31a Abs. 3 S. 2 SGB II hat der Leistungsträger Leistungen nach § 31a Abs. 3 S. 1 SGB II zu erbringen, wenn Leistungsberechtigte mit minderjährigen Kindern in einem Haushalt leben. Das SG wendet diese Vorschrift analog in dem Sinne an, dass auch ohne Antrag über diese Leistungen zu entscheiden ist.

„Für die Entscheidung über die Erbringung ergänzender Leistungen bedarf es keines Antrages, soweit – wie hier – minderjährige Kinder im Haushalt leben (...). Denn der Bedarf steht nach der Einschätzung des Gesetzgebers bereits wegen der Zugehörigkeit der minderjährigen Kinder zum Haushalt der Bedarfsgemeinschaft fest. Eine zeitlich versetzte Entscheidung würde die Gefahr erhöhen, dass minderjährige Kinder unter den Folgen einer Leistungskürzung infolge einer Pflichtverletzung leiden, die sie nicht verschuldet haben. Eine wegen der Sanktion erfolgende Umschichtung von finanziellen Mitteln zu Lasten der minderjährigen Kinder zu vermeiden, ist auch der Sinn der gesetzlichen Regelung (...). Eine im Sanktionsbescheid fehlende Entscheidung über die Gewährung ergänzender Leistungen trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 31a Abs. 3 S. 2 SGB II macht den Bescheid rechtswidrig“³⁹⁶

Zwar ist in der Person des Antragstellers die Hürde von 30 % noch nicht überschritten. Zusammen mit der Sanktion gegen den Sohn mit zwei 10 %-Sanktionen liegt aber eine Sanktion von 50 % vor. Die Zusammenrechnung ist geboten, weil die Gefahr besteht, dass minderjährige Kinder durch die Sanktionierung übermäßig belastet werden.³⁹⁷ Außerdem ist die 30 %-Hürde durch die Aufrechnung von monatlich 50,00 € überschritten.³⁹⁸

3. Lebensmittelgutscheine bei Sanktionen BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 34/16 R

Der Kläger, der damals unter Betreuung mit Einwilligungsvorbehalt für die Vermögenssorge stand, begehrt die Auszahlung weiterer Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Monate April und Mai 2010. Im Streit ist die Anrechnung von Gutscheinen für Lebensmittel (April 2010: 131,00 €, Mai 2010: 85,00 €) auf den Zahlungsanspruch. Mit Einwilligung des Betreuers zahlte der Beklagte Gelder auf das Konto des Klägers. Der Beklagte kürzte die Leistungen zum SGB II für die Monate April und Mai 2010 zunächst um 100 %. Auf den persönlichen Antrag des Klägers verfasste der Beklagte ein Schreiben über die „Gewährung von Sachleistungen in Form von Gutscheinen“ (so die Überschrift) für „Lebensmittel ohne alkoholische Getränke“, die dem Kläger von Dritten auf Kosten der Beklagten „auszuführen“ seien. Enthalten waren zudem „Wichtige Hinweise für den Lieferanten“ zur Übertragbarkeit, zeitlichen Geltung und weiteren Abwicklungsfragen. Der Beklagte traf die folgenden Entscheidungen:

Bescheid 02.03.2010	Sanktion 100 %, Aufhebung Bewilligung von Leistungen
07.04.2010	Sachleistung (Gutschein) 53,00 €
16.04.2010	Sachleistung (Gutschein) 25,00 €
26.04.2010	Sachleistung (Gutschein) 53,00 €
03.05.2010	Sachleistung (Gutschein) 45,00 €

³⁹⁶ SG Reutlingen, Beschluss vom 29.09.2017 – S 7 AS 2249/17 ER Rn. 17 – juris.

³⁹⁷ SG Reutlingen, Beschluss vom 29.09.2017 – S 7 AS 2249/17 ER Rn. 18 – juris.

³⁹⁸ SG Reutlingen, Beschluss vom 29.09.2017 – S 7 AS 2249/17 ER Rn. 19 – juris.

17.05.2010 Sachleistung (Gutschein) 40,00 €

Nach Rücknahme der Sanktionsbescheide überwies der Beklagte auch die Regelleistung für April und Mai, allerdings abzüglich der in den Gutscheinen genannten Beträge in Höhe von 216,00 € (wohl 359,00 € - 131,00 € = 228,00 € für April 2010, 359,00 € - 85,00 € = 274,00 € für Mai 2010). Der Kläger verlangte im Klageweg die Zahlung von je 131,00 € für die Monate April und Mai 2010. Das SG hat den Beklagten mit Gerichtsbescheid verurteilt, von den bewilligten Leistungen für April 2010 weitere 131,00 € sowie für Mai 2010 weitere 85,00 € an den Kläger auszusahlen und im Übrigen die Klage abgewiesen. Das LSG hat auf die Berufung des Beklagten den Gerichtsbescheid des SG aufgehoben und die Klage insgesamt abgewiesen. Das BSG hat das Urteil des LSG aufgehoben und die Berufung des Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des SG zurückgewiesen.

a) Klageart

Das BSG hält die auf Zahlung eines Geldbetrags gerichtete Klage als (echte) Leistungsklage gem. § 54 Abs. 5 SGG für zulässig: „... nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG hat der Beklagte durch bindenden Verwaltungsakt einen Zahlungsanspruch des Klägers begründet, den er in Höhe des noch geltend gemachten Betrags von 131,00 € für den Monat April 2010 und 85,00 € für Mai 2010 nicht durch eine Auszahlung an den Kläger erfüllt hat. In einem solchen Fall bedarf es keines weiteren Verwaltungsaktes; die Leistung kann unmittelbar durch Klage geltend gemacht werden.“³⁹⁹

b) Begründetheit der Klage

Der Beklagte hatte eingewandt, die geforderten Beträge seien bereits geleistet worden (Einwand der Erfüllung, Leistung an Erfüllungs Statt gem. § 364 Abs. 2 BGB). Dem hält das BSG entgegen, „dass die Aushändigung der Gutscheine an den Kläger den Erlass eigenständiger Verwaltungsakte darstellt, die als Rechtsgrund fortbestehen. Eine Anrechnung des Wertes dieser Gutscheine auf den Zahlungsanspruch des Klägers für die Monate April und Mai 2010 kommt schon deshalb nicht in Betracht. Auf die Anwendung zivilrechtlicher Bestimmungen zur Erfüllung von Leistungsansprüchen im vorliegenden sozialrechtlichen Regelungszusammenhang (vgl. BSG, Urteil vom 29.01.1997 – 5 RJ 52/94 – BSGE 80, 42 f.; BSG, Urteil vom 17.12.2013 – B 11 AL 13/12 Rn. 22 – BSGE 115, 106; BSG, Urteil vom 23.05.2017 – B 12 KR 2/15 R Rn 17) kommt es nicht an.“⁴⁰⁰ Ebenso wenig kommt es darauf an, ob die Annahme einer Leistung an Erfüllungs statt mit einer stillschweigenden Einwilligung des Betreuers erfolgt ist. „Der persönlichen Antragstellung des Klägers, gerichtet auf die Erteilung der Gutscheine, stand die Betreuung jedenfalls nicht entgegen, da diese für den Kläger lediglich einen rechtlichen Vorteil brachte und er insoweit deshalb in seiner Handlungsfähigkeit nicht beschränkt war (§ 11 Abs. 2 SGB X, § 1903 Abs. 3 S. 1 BGB).“⁴⁰¹

aa) Bewilligung der Sachleistungen in Form von Verwaltungsakten

Grundlage für die Bewilligung von Sachleistungen war § 31 Abs. 3 S. 6 SGB II (in der Fassung bis zum 31.03.2011) bzw. § 31a Abs. 3 S. 1 SGB II (in der Fassung ab 01.04.2011); dazu gehören auch

³⁹⁹ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 34/16 R Rn. 11.

⁴⁰⁰ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 34/16 R Rn. 12.

⁴⁰¹ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 34/16 R Rn. 17.

ergänzende Leistungen in Form von Gutscheinen.⁴⁰² Die Entscheidung über einen solchen Antrag müsse schon deshalb in Form eines Verwaltungsakts zu erfolgen; dies gelte schon deshalb, weil die Entscheidung – abgesehen von den in § 31a Abs. 3 S. 2 SGB II geregelten Fällen mit minderjährigen Kindern im Haushalt – eine Ermessensentscheidung darstelle; tatsächlich habe der Beklagte hier auch einen solchen Verwaltungsakt erlassen. Die Voraussetzungen des § 31 S. 1 SGB X (Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist) seien hier erfüllt: „Auf die persönlichen Vorsprache des Klägers, die jeweils als Antragstellung anzusehen sind, hat (der Beklagte) als Behörde, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung iS von § 1 Abs. 2 SGB X wahrnimmt, dem Kläger Schreiben über die „Gewährung von Sachleistungen in Form von Gutscheinen“ ausgehändigt (...). Durch diese Schreiben ist der Beklagte iS von § 31 S. 1 SGB X unter Anwendung des dem öffentlichen Recht zuzuordnenden SGB II im Einzelfall des Klägers und mit Rechtswirkung für den Kläger - und damit „nach außen“ - hoheitlich tätig geworden. Die Zuerkennung von Sachleistungen in Form von Gutscheinen enthält auch eine Regelung. Diese liegt in der für den Kläger konkretisierten Rechtsfolge, sich in einem bestimmten Umfang Lebensmittel auf Kosten des Beklagten verschaffen zu können.“⁴⁰³

bb) Weitere Geltung der Verwaltungsakte

Nach Auffassung des BSG gelten die Verwaltungsakte weiter: „(Es gibt) keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die in den Gutscheinen zu sehenden Verwaltungsakte etwa durch Rücknahme oder Aufhebung (vgl. § 39 Abs. 2 SGB X) erledigt haben könnten. Sie sind deshalb weiterhin wirksam iS von § 39 Abs. 1 SGB X. Sollte der Kläger tatsächlich Sachleistungen erhalten haben, wären hierfür die ausgehändigten Gutscheine und nicht andere Bescheide des Beklagten über Leistungsbewilligungen (weiterhin) die Rechtsgrundlage.“⁴⁰⁴

cc) Verfahren bei Aufhebung

Das BSG lässt unentschieden, ob und unter welchen Voraussetzungen die Verwaltungsakte nach Rücknahme der Sanktionsbescheide aufgehoben oder zurückgenommen werden könnten. Es erteilt nur den Hinweis, dass Erstattungsansprüche gem. § 50 Abs. 1 S. 2 SGB X bzw. § 40 Abs. 6 SGB II in Geld zu erstatten wären.⁴⁰⁵

Der Rücknahme bzw. Aufhebung der Verwaltungsakte stünde in diesem Fall wohl der Ablauf der Jahresfrist gem. § 45 Abs. 4 S. 2 SGB X⁴⁰⁶ bzw. gem. § 48 Abs. 4 S. 1 SGB X⁴⁰⁷ entgegen.

⁴⁰² BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 34/16 R Rn. 13.

⁴⁰³ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 34/16 R Rn. 14.

⁴⁰⁴ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 34/16 R Rn. 15.

⁴⁰⁵ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 34/16 R Rn. 16.

⁴⁰⁶ § 45 Abs. 4 S. 2 SGB X: Die Behörde muss dies (zurücknehmen) innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Tatsachen tun, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes für die Vergangenheit rechtfertigen.

⁴⁰⁷ § 48 Abs. 4 S. 1 SGB X: § 44 Abs. 3 und 4, § 45 Abs. 3 Satz 3 bis 5 und Abs. 4 Satz 2 geltend entsprechend.

E. Verfahren

I. Aufhebung und Rückforderung wegen Leistungen wegen falscher Angaben zum Wohnort LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 08.11.2017 – L 13 AS 37/15

Der 1948 geborene Kläger wendet sich gegen einen Bescheid, mit dem der Beklagte die Leistungsbewilligungen nach dem SGB II für die Zeit vom 01.01.2005 bis zum 31.05.2013 aufgehoben hat und die Erstattung gezahlter Leistungen in Höhe von 53.399,10 € verlangt. Hintergrund ist die Feststellung des Beklagten, dass der Kläger in seinen Leistungsanträgen das Zusammenleben mit einer Partnerin und dem gemeinsamen Sohn nicht angegeben hat. Es bestehen die folgenden Wohnorte:

- Wohnort AX/AW seit 2002 (gemeinsam mit Frau J und dem gemeinsamen unehelichen Sohn K (Hofstelle der zwischenzeitlich verstorbenen Eltern mit drei Wohnungen):
- Ehemalige elterliche Wohnung, nach dem Tod der Eltern des Klägers (2006 und 2011) von dessen Tochter N. und deren Familie bewohnt (postalische Anschrift: L.)
- Einliegerwohnung, die der Kläger ursprünglich mit seiner geschiedenen Frau und den Kindern aus dieser Ehe bewohnte, in die im Oktober 2001 Frau J. einzog und in der der gemeinsame Sohn K. aufwuchs (für diese Wohnung sind dingliche Wohnrechte zugunsten des Klägers, Frau J. und des Sohnes K. bestellt; postalische Anschrift: L.)
- Weitere Wohnung in einem ehemaligen Wirtschaftsgebäude, welche von der Tochter P. des Klägers und deren Familie bewohnt wurde (postalische Anschrift: Q.)

Das Hofgrundstück stand ursprünglich im Alleineigentum des Vaters des Klägers, nach dessen Tod im Jahr 2011 wurde die Schwester des Klägers, Frau R., im Wege der Erbfolge Eigentümerin. Im Jahr 2012 erwarb die Tochter P. das Grundstück.

Der bereits langjährig im Bezug von Arbeitslosenhilfe stehende Kläger stellte am 14.10.2004 bei der seinerzeit zuständigen S. einen formularmäßigen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II. Er gab als Adresse an: „Q., bei T., AY AX“. Ferner gab er an, dass er alleinstehend sei. Im Hauptantrag bejahte er in der Rubrik „III. Persönliche Verhältnisse der mit dem Antragsteller/der Antragstellerin in einem Haushalt lebenden weiteren Personen“ die Frage danach, ob weitere Angehörige im gemeinsamen Haushalt lebten. Er trug in dieser Rubrik als Haushaltsangehörige seine Tochter P., seinen Schwiegersohn U. und seine Enkel V. und W. ein. In der Rubrik „VIII. Unterhaltspflichtige Angehörige außerhalb der Haushaltsgemeinschaft“ trug er seinen unehelichen Sohn K., geb. 21.02.2002, mit der Anschrift L., AY AX ein. Mit seiner Unterschrift im Hauptvordruck versicherte der Kläger, dass die von ihm gemachten Angaben zutreffend seien, und verpflichtete sich, Änderungen insbesondere der Familien-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse unaufgefordert und unverzüglich mitzuteilen. In dem Zusatzblatt 1 zur Feststellung der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung gab der Kläger an, er wohne mietfrei bei seiner Tochter („vorübergehende Lösung bis neue Wohnung da ist, dann Zusammenzug m. Freundin“). Als in der Wohnung lebende Personen führte der Kläger in diesem Vordruck erneut neben seiner Person die Tochter P., den

Schwiegersohn und die beiden Enkel auf. Im Zusammenhang mit dem Leistungsantrag des Klägers gab die Tochter P. mit Datum vom 10.10.2004 eine formularmäßige Erklärung ab, wonach sie den in ihrer Haushaltsgemeinschaft lebenden Kläger nicht finanziell unterstütze. Aufgrund dieser Angaben bewilligte die D. dem Kläger mit Bescheid vom 30.11.2004 Leistungen für den Bewilligungszeitraum vom 01.01.2005 bis 31.05.2005 in Höhe der Regelleistung (345,00 € monatlich). In dem Bescheid wurde darauf hingewiesen, dass der Berechnung der Leistung die bei Antragstellung angegebenen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zugrunde liegen. Dem Bescheid war ferner ein Merkblatt beigefügt, in dem u. a. darauf hingewiesen wurde, dass der Kläger ohne Aufforderung verpflichtet sei, jede Änderung in den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen, die für den Anspruch auf die Leistung erheblich sei, dem zuständigen Träger unverzüglich mitzuteilen.

Unter dem 12.05.2005 stellte der Kläger bei dem Beklagten einen Antrag auf Weiterbewilligung von Leistungen nach dem SGB II unter Verwendung eines hierfür von dem Beklagten vorgesehenen einseitigen Vordrucks. Er verneinte eingetretene Änderungen und unterschrieb die folgende formularmäßige Erklärung:

„Ich weiß, dass ich wegen Betrug es bestraft werden kann, wenn ich wissentlich falsche oder unvollständige Angaben mache oder Tatsachen dem X. nicht melde, die für die Berechtigung zum Bezug von Leistungen nach dem SGB II wichtig sein können (insbesondere Veränderungen des Einkommens und der Familienverhältnisse bzw. in der Haushaltsgemeinschaft). Ich bin darauf hingewiesen worden, dass der Fachdienst Soziales bei einem Betrug oder Betrugsversuch umgehend Strafanzeige erstatten wird.“

Mit Bescheid vom 23.05.2005 bewilligte der Beklagte dem Kläger Leistungen für den Bewilligungszeitraum vom 01.06.2005 bis 30.11.2005 in Höhe der monatlichen Regelleistung von 345,00 €. Der Bescheid enthielt - wie alle nachfolgend dem Kläger erteilten Bewilligungsbescheide des Beklagten - den folgenden Hinweis:

„Sie sind verpflichtet, jede Änderung in Ihren Familien-, Einkommens-, Vermögens- oder Aufenthaltsverhältnissen, und in den Verhältnissen der mit Ihnen zusammenlebenden Angehörigen, dem D. - X. - unverzüglich mitzuteilen (z. B. Erhöhung der Einkünfte, Änderung der Vermögensverhältnisse, Arbeitsaufnahme, Schulentlassung, Wohnungswechsel, Krankenhausaufenthalt).“

In der Folgezeit stellte der Kläger jeweils vor Ablauf des Bewilligungszeitraums Weiterbewilligungsanträge, wobei er stets als Adresse „Q., AY AX.“ angab. Zunächst verwendete der Kläger den von dem Beklagten vorgesehenen Antragsvordruck, in dem er stets eingetretene Änderungen verneinte. Später stellte er formlose Weiterbewilligungsanträge (erstmalig im November 2007) und teilte darin ausdrücklich mit, dass sich in seinen persönlichen Verhältnissen nichts geändert habe. Aufgrund dieser Folgeanträge wurden dem Kläger Leistungen nach dem SGB II jeweils in Höhe der gesetzlichen Regelleistung bzw. (ab 01.01.2011) des gesetzlichen Regelbedarfs für Alleinstehende wie folgt bewilligt:

Bescheid	Zeitraum
14.11.2005	01.12.2005 – 31.05.2006
10.05.2006	01.06.2006 – 30.11.2006
29.11.2006	01.12.2006 – 31.05.2007
05.06.2007	01.06.2007 – 30.11.2007

15.11.2007	01.12.2007 – 31.05.2008
05.05.2008	01.06.2008 – 30.11.2008
19.11.2008	01.12.2008 – 31.05.2009
14.05.2009	01.01.2009 – 30.11.2009
23.11.2009	01.12.2009 – 31.05.2010
17.05.2010	01.06.2010 – 30.11.2010
12.11.2010	01.12.2010 – 31.05.2011
10.03.2011	01.01.2011 – 31.05.2011 (Änderungsbescheid)
09.05.2011	01.06.2011 – 30.11.2011
17.11.2011	01.12.2011 – 31.05.2012 Regelleistung 364,00 € 2011, 374,00 € 2012
05.06.2012	01.06.2011 – 30.11.2012 Regelleistung 374,00 €
16.11.2012	01.12.2012 – 31.05.2013 Regelleistung 374,00 € 2012, 382,00 € 2013

Ab Mai erhielt der Kläger eine Altersrente.

In einem am 16.11.2011 auf Verlangen des Beklagten ausgefüllten Formantrags gab der Kläger - wie zuvor - als Adresse „Q., AY AX“ an. Als weitere Personen in seiner Haushaltsgemeinschaft trug er seine Tochter P., den Schwiegersohn U. sowie den Enkel W. ein. Als Angehörige außerhalb des gemeinsamen Haushalts führte er seinen Sohn K. auf. Mit seiner Unterschrift vom 14.11.2011 gab der Kläger folgende formularmäßige Erklärung ab:

„Ich bestätige, dass die vorstehenden Angaben vollständig und richtig sind. Ich bin ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass ich alle Änderungen und Angaben - besonders der Einkommens- und Vermögensverhältnisse - gem. §§ 60 - 67 des Sozialgesetzbuches - Allgemeiner Teil (SGB-AT) - dem D. - mitzuteilen habe. Ich weiß, dass ich wegen Betruges bestraft werden kann, wenn ich wissentlich falsche Angaben mache oder Tatsachen dem Fachdienst Arbeit nicht melde, die für die Berechtigung zum Bezug von Leistungen nach dem SGB II wichtig sein können (insbesondere Veränderungen der Einkommens- und der Familienverhältnisse bzw. in der Haushaltsgemeinschaft). Ich bin darauf hingewiesen worden, dass der D. bei einem Betrug oder Betrugsversuch umgehend Strafanzeige erstatten wird. Ich weiß, dass ich dann zu Unrecht gezahlte Leistungen nach dem SGB II erstatten muss.“

Für den Folgezeitraum ab dem 01.06.2012 reichte der Kläger auf Anforderung des Beklagten wiederum einen Formularantrag ein, in dem er gleichlautende Angaben wie in dem vorherigen Antrag machte und der gleichlautende formularmäßige Erklärungen enthielt.

Den gleichen Antragsvordruck verwendete der Kläger für die Folgeantragstellung für die Zeit ab dem 01.12.2012, gab darin nunmehr allerdings als Adresse „L, AY AX“ an, die Rubrik „Weitere Personen in der Haushaltsgemeinschaft“ wurde von ihm durchgestrichen, Eintragungen nahm er hier ebenso wenig vor wie in der Spalte „Lebens- oder Ehepartner/partnerin“. Beigefügt war ein handschriftliches Schreiben vom 15.11.2012, in dem der Kläger auf eine persönliche Vorsprache am 15. November 2012 Bezug nahm und unter Vorlage des Testaments seines Vaters angab, er habe seit dessen Tod Wohnrecht in der Wohnung L., AY AX. Mit Schreiben vom 30.05.2013 wandte sich der Schwiegersohn des Klägers, U., an den Beklagten mit dem Betreff „Verdacht auf unrechtmäßiges Beziehen von Sozialleistungen“ und teilte mit, dass er den Verdacht habe, dass der Kläger Sozialleistungen erschleiche. Dieser wohne mit seiner

Lebensgefährtin J. seit über 16 Jahren in einer Einliegerwohnung auf der Hofstelle in AA. (Adresse: L., AY AX). Während sich der Kläger um den gemeinsamen Haushalt kümmere, gehe Frau J. ganztägig arbeiten als Bürokräftin bei der Firma AB.. Auch der gemeinsame Sohn K. wohne mit in der Wohnung. Auf der gleichen Hofstelle habe auch er - Herr U. - mit seiner Familie seine Wohneinheit unter der Adresse Q., AY AX. Aufgrund eines Postbotenwechsels seien in letzter Zeit vermehrt an den Kläger adressierte Briefe in ihren Briefkästen eingeworfen worden, welche jeweils den Adresszusatz „wohnhaft bei T.“ getragen hätten. Klarzustellen sei, dass der Kläger nicht bei ihnen, der Familie T/U., wohne. Er wohne mit seiner Lebensgefährtin J. und dem gemeinsamen Sohn K. schon seit vielen Jahren in einer gemeinsamen Wohnung. Zwar habe es vor einigen Jahren „den Wunsch/das Abkommen“ gegeben, bei ihnen einen Raum zu beziehen, da es Beziehungsprobleme zwischen dem Kläger und Frau J. gegeben habe. Es sei faktisch dazu aber nicht gekommen, da sich die Beziehungsprobleme doch recht schnell („kleiner 4 Wochen“) in Luft aufgelöst hätten. Der Beklagte veranlasste daraufhin einen Hausbesuch, welcher am 24.06.2013 durchgeführt wurde. In dem Bericht des Außendienstes vom 25.06.2013 wird als Ergebnis der Überprüfung festgehalten, dass der Kläger mit seiner Lebensgefährtin J. und dem gemeinsamen Sohn K. in einer Wohnung lebe. Nach Angaben des Klägers seien die beiden seit drei Monaten wieder zusammen. Bis dahin seien sie zwei Jahre getrennt gewesen. Während dieser Zeit habe Frau J. mit dem gemeinsamen Sohn in dem Haus gewohnt und der Kläger habe für sich eine Wohnung in AF. angemietet gehabt. Der Kläger sei um Nachweise für die zweijährige Trennung (z. B. Mietvertrag) gebeten worden. Diese wolle er nachreichen. Über seinen Prozessbevollmächtigten schrieb er, er habe gegenüber dem Außendienst nicht erklärt, dass er eine Wohnung in AF. angemietet habe. Es handele sich wohl um ein Missverständnis. Klarzustellen sei, dass das Objekt über insgesamt drei Wohnungen verfüge. In der einen Wohnung unter Anschrift L. lebe er zusammen mit Frau J. und dem Sohn entsprechend den ihnen vom Vater eingeräumten Wohnrechten. Das in den Akten als schriftlichen Hinweis eines Nachbarn bezeichnete Schreiben sei ihm - dem Kläger - im Rahmen des Hausbesuchs zur Kenntnis gebracht worden. Dies datiere nach seiner Erinnerung vom 30.05.2013 und weise als Aussteller Herrn U. aus. Hinsichtlich der Unterlagenanforderung sei mitzuteilen, dass eine Ummeldebescheinigung bereits deshalb nicht vorgelegt werden könne, weil der Beklagte „von einem anderen Sachverhalt“ ausgehe. Ferner sei er - der Kläger - nicht in der Lage, Unterlagen über Frau J. vorzulegen. Mit Schreiben vom 10.09.2013 gab der Beklagte dem Kläger erneut Gelegenheit, sich zum Sachverhalt zu äußern. Es sei davon auszugehen, dass in der Zeit vom 01.01.2005 bis 31.05.2013 eine Bedarfsgemeinschaft zwischen dem Kläger, Frau J. und dem Sohn K. bestanden habe. Der gemeinsame Haushalt mit Frau J. habe bereits seit dem 01.10.2001 bestanden, am 21.02.2002 sei der gemeinsame Sohn K. geboren worden. Soweit der Kläger seine Behauptung, nicht durchgehend mit Frau J. in einem Haushalt gelebt zu haben, aufrechterhalten wolle, möge er mitteilen, in welchem konkreten Zeitraum er in einer anderen Wohnung gelebt habe. Hierauf ließ der Kläger mitteilen, dass eine Stellungnahme nicht erfolgen werde, da eine vollständige Akteneinsicht in die Verwaltungsvorgänge nicht gewährt worden sei.

Einnahmen der Frau J. wurden nicht vorgelegt (später: zwischen 1.500,00 € und 1.900,00 € netto). Mit Schreiben vom 13.03.2014 hörte der Beklagte den Kläger zu einer Aufhebung der Bewilligungsbescheide für den Zeitraum vom 01.01.2005 bis 31.05.2013 und zur Zurückforderung von Leistungen in Höhe von insgesamt 53.943,69 € an. Mit Bescheid vom 08.05.2014 und Widerspruchsbescheid vom 22.05.2014 lehnte er die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II für den Zeitraum vom 01.01.2005 bis 31.05.2013 ab und hob mit Rücknahme- und Erstattungsbescheid vom selben Tag die Bescheide vom 30.11.2004, 23.05.2005, 14.11.2005, 10.06.2006, 29.11.2006, 05.06.2007, 15.11.2007, 05.05.2008, 19.11.2008, 14.05.2009, 23.11.2009, 17.05.2010, 12.11.2010, 09.05.2011, 17.11.2011, 05.06.2012 und 16.11.2012 - gestützt auf § 45 SGB X in Verbindung mit § 40 SGB II und §§ 330, 335 SGB III - für den Zeitraum vom 01.01.2005 bis 31.05.2013 auf und forderte die gezahlten Leistungen einschließlich der Beiträge zur Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung (17.827,10 €) in Höhe von insgesamt 53.399,10 € zurück. Die Klage war nicht, die Berufung teilweise erfolgreich.

a) Anhörung

Das LSG ist der Auffassung, dass der Bescheid nicht wegen eines Anhörungsmangels formell unwirksam ist. Zwar ist dem Betroffenen vor Erlass eines belastenden Verwaltungsakts Gelegenheit zu geben, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern (Verweis auf BSG, Urteil vom 09.11.2010 – B 4 AS 37/07 R Rn. 12). Der Bescheid wird auf die folgenden Tatsachen gestützt:

- Der Kläger hat mit Frau J. und dem gemeinsamen Sohn seit Beginn des Leistungsbezugs in einem gemeinsamen Haushalt gelebt
- Der Kläger hat insoweit zumindest grob fahrlässig falsche Angaben gemacht

Hierzu hat er dem Kläger im Laufe des Verfahrens mehrfach Gelegenheit zur Äußerung gegeben, weshalb das Anhörungserfordernis gewahrt ist.⁴⁰⁸

b) Bestimmtheit gem. § 33 Abs. 1 SGB X

Der Bescheid ist auch hinreichend bestimmt: „Erforderlich ist insoweit, dass der Verfügungssatz des Verwaltungsakts nach seinem Regelungsgehalt in sich widerspruchsfrei ist und den Betroffenen unter Zugrundelegung der Erkenntnismöglichkeiten eines verständigen Empfängers in die Lage versetzt, sein Verhalten danach auszurichten.“⁴⁰⁹ Diese Kriterien erfüllt der Bescheid: „Es geht aus ihm klar und unzweideutig hervor, dass der Beklagte die zugunsten des Klägers in bestimmten Zeiträumen erfolgten Leistungsbewilligungen in bestimmten, näher bezeichneten Bescheiden in vollem Umfang aufhebt. Soweit der Beklagte - wie noch auszuführen sein wird - nicht sämtliche für die betreffenden Aufhebungszeiträume relevanten Bewilligungs- und Änderungsbescheide aufgeführt hat, ist dies keine Frage der Bestimmtheit. Dies wirkt sich lediglich auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Erstattungsforderung aus.“⁴¹⁰

c) Rechtsgrundlage

⁴⁰⁸ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 08.11.2017 – L 13 AS 37/15 Rn. 51 – juris.

⁴⁰⁹ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 08.11.2017 – L 13 AS 37/15 Rn. 52 – juris unter Verweis auf BSG, Urteil vom 29.11.2012 – B 14 AS 196/11 R Rn. 16 ff. – juris; BSG, Urteil vom 04.06.2014 – B 14 AS 2/13 R Rn. 30 ff. – juris.

⁴¹⁰ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 08.11.2017 – L 13 AS 37/15 Rn. 52 – juris unter Verweis auf BSG, Urteil vom 29.11.2012 – B 14 AS 196/11 R Rn. 18 – juris.

Rechtsgrundlage ist § 45 Abs. 1 SGB X i.V. mit § 330 Abs. 2 SGB III und § 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II.⁴¹¹

aa) Rechtswidrige Verwaltungsakte im Sinne des § 45 Abs. 1 SGB X

Die Verwaltungsakte sind rechtswidrig, weil es gem. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, § 9 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 5 SGB II u.a. auf die Hilfebedürftigkeit und darauf ankommt, ob jemand alleine wohnt oder in einer Bedarfs- bzw. Haushaltsgemeinschaft lebt.⁴¹² Hierbei ist unklar, welcher Sachverhalt in der Zeit vom 01.01.2005 bis zum 31.05.2013 richtig ist:

- Zusammenleben mit Frau J. und dem gemeinsamen Sohn in einer Wohnung; dann Anrechnung des Einkommens der Frau J.⁴¹³
- Zunächst Alleinleben in der Wohnung seiner Tochter P. und später Umzug in die elterliche Wohnung aus Anlass der Erkrankung der Mutter (Haushaltsgemeinschaft mit der Mutter § 9 Abs. 5 SGB II)⁴¹⁴
- Ständiger Wechsel der Wohnung im streitbefangenen Zeitraum⁴¹⁵

Die Behörde trägt zwar die objektive Beweislast für die Rechtswidrigkeit des Bewilligungsbescheids. Jedoch ist eine Umkehr der Beweislast gerechtfertigt, wenn eine besondere Beweisnähe zu einem Beteiligten besteht, so wenn in dessen persönlicher Sphäre oder in dessen Verantwortungssphäre wurzelnde Vorgänge nicht aufklärbar sind und die zeitnahe Aufklärung des Sachverhalts durch unterlassene Angaben oder unzureichende Mitwirkung bei der Sachverhaltsaufklärung erschwert oder verhindert wird.⁴¹⁶ Dies sei hier der Fall, da der Kläger in jedem Fall eine Mitteilung hätte machen müssen.

bb) Kein Vertrauensschutz

Auf Vertrauensschutz kann sich der Kläger nicht berufen, weil die ursprünglichen Verwaltungsakte auf Angaben beruhten, die der Kläger vorsätzlich in wesentlicher Beziehung unrichtig und unvollständig gemacht hat (§ 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB X). Der Kläger hat Fragen in den Antragsformularen falsch beantwortet.⁴¹⁷

cc) Fristen § 45 Abs. 3 S. 3, Abs. 4 S. 2 SGB X

Die Fristen des § 45 Abs. 3 S. 3, Abs. 4 S. 2 SGB X sind ebenfalls eingehalten. Das LSG verweist auf die Ausführungen des Sozialgerichts (§ 153 Abs. 2 SGG).⁴¹⁸

d) Voraussetzungen § 50 SGB X

⁴¹¹ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 08.11.2017 – L 13 AS 37/15 Rn. 53 – juris.

⁴¹² LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 08.11.2017 – L 13 AS 37/15 Rn. 55 – juris.

⁴¹³ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 08.11.2017 – L 13 AS 37/15 Rn. 58 – juris.

⁴¹⁴ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 08.11.2017 – L 13 AS 37/15 Rn. 59 – juris.

⁴¹⁵ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 08.11.2017 – L 13 AS 37/15 Rn. 60 – juris.

⁴¹⁶ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 08.11.2017 – L 13 AS 37/15 Rn. 61 – juris unter Verweis auf BSG, Urteil vom 15.06.2016 – B 4 AS 41/15 R Rn. 30 m.w.N. – juris.

⁴¹⁷ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 08.11.2017 – L 13 AS 37/15 Rn. 62 – juris.

⁴¹⁸ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 08.11.2017 – L 13 AS 37/15 Rn. 63 – juris.

Die Erstattungsforderung ist ebenfalls gem. § 50 Abs. 1 SGB X begründet. Lediglich der Bescheid vom 10.03.2011 ist nicht aufgehoben worden (Leistungen Januar bis Mai 2011 in Höhe von 5 x 364,00 € = 1.820,00 €), weshalb insoweit keine Erstattung erfolgen kann.⁴¹⁹

e) Rücknahme der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung

Gem. § 40 Abs. 2 Nr. 5 SGB II i.V. mit § 335 Abs. 1 S. 1 Abs. 5 SGB III kann auch die Erstattung der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung verlangt werden. Dagegen können die Rentenversicherungsbeiträge nicht erstattet werden, weil es hierfür keine Rechtsgrundlage gibt.⁴²⁰

II. Vorläufige und abschließende Entscheidung BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 36/16 R

Die Beteiligten streiten über die Statthaftigkeit eines Widerspruchs gegen die eine vorläufige Entscheidung ersetzende abschließende Entscheidung für Januar 2014.

Der Beklagte bewilligte dem Kläger unter Verweis auf den insoweit noch offenen Heizkostenabschlag für Januar 2014 mit Bescheid vom 25.09.2013 Alg II zunächst vorläufig für die Zeit vom 01.10.2013 bis zum 31.01.2014. Den gegen diesen Bescheid insgesamt vom Kläger eingelegten Widerspruch erfasste der Beklagte als Widerspruchsverfahren W 1247/13. Während dieses Widerspruchsverfahrens bewilligte er dem Kläger für Januar 2014 mit Änderungsbescheid vom 23.11.2013 höheres Alg II und berücksichtigte hierdurch die Regelbedarfserhöhung ab 01.01.2014. Mit Änderungsbescheid vom 12.12.2013 bewilligte der Beklagte dem Kläger für Januar 2014 höheres Alg II als zuletzt durch den Bescheid vom 23.11.2013 bewilligt, den er insoweit aufhob, und berücksichtigte hierbei neben der Regelbedarfserhöhung den neuen Heizkostenabschlag. In dem das Widerspruchsverfahren W 1247/13 beendenden Widerspruchsbescheid vom 18.12.2013 stellte der Beklagte ua fest, „dass sich der Widerspruch gegen die vorläufige Bewilligung in dem Bescheid vom 25.09.2013 nach Erteilung des Änderungsbescheides vom 12.12.2013 für den Monat Januar 2014 erledigt hat“. Der Kläger hat dagegen Klage erhoben, die noch bei dem Sozialgericht anhängig ist.

Den gegen den Bescheid vom 12.12.2013 eingelegten Widerspruch erfasste der Beklagte als Widerspruchsverfahren W 105/14 und verwarf ihn mit Widerspruchsbescheid vom 26.03.2014 als unzulässig, weil der Kläger die Monatsfrist des § 84 SGG nicht gewahrt habe. Die Klage war vor dem Sozialgericht und dem BSG erfolglos.

a) Streitgegenstand

⁴¹⁹ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 08.11.2017 – L 13 AS 37/15 Rn. 65 – juris.

⁴²⁰ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 08.11.2017 – L 13 AS 37/15 Rn. 66 – juris unter Verweis auf BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R.

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind neben dem Urteil des SG der Bescheid des Beklagten vom 12.12.2013 und der Widerspruchsbescheid vom 26.03.2014, durch den der Widerspruch des Klägers als unzulässig, weil verfristet verworfen worden war.⁴²¹

b) Sachentscheidung

Das BSG kann in der Sache nicht entscheiden, weil der Bescheid vom 12.12.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.03.2014 nicht Gegenstand dieses Klageverfahrens, sondern des anderen Klageverfahrens geworden ist.

aa) Bescheid vom 12.12.2013/Widerspruchsbescheid vom 26.03.2014

„Der Bescheid vom 12.12.2013 enthält ungeachtet seiner Bezeichnung als Änderungsbescheid eine abschließende Entscheidung über den Leistungsanspruch des Klägers im Januar 2014 [...]. Denn der Bescheid knüpft an den im Bescheid vom 25.09.2013 genannten Vorläufigkeitsgrund an, bewilligt höhere Leistungen und setzt deren Höhe insgesamt fest. Diese abschließende Entscheidung durch Bescheid vom 12.12.2013 ersetzte und erledigte mit ihrem Erlass iS des § 39 Abs. 2 SGB X die vorläufige Entscheidung über den Leistungsanspruch des Klägers im Januar 2014 durch Bescheid vom 25.09.2013 [...], ohne dass es einer Aufhebung oder Änderung dieser vorläufigen Entscheidung bedurft hätte (ständige Rechtsprechung, Verweis auf BSG, Urteil vom 22.08.2012 – B 14 AS 13/12 R Rn. 12; Urteil vom 26.07.2016 – B 4 AS 54/15 R Rn. 14).“⁴²²

bb) Bescheid vom 25.09.2013

Der Bescheid vom 25.09.2013 ist nicht bestandskräftig geworden. Am 12.12.2013 war über diesen Bescheid noch nicht entschieden worden. „Die vorläufige Entscheidung über Leistungen für Januar 2014 war aufgrund ihrer Erledigung durch die abschließende Entscheidung nicht mehr Gegenstand des Widerspruchsverfahrens. Doch war aufgrund von § 86 SGG der den Bescheid vom 25.09.2013 insoweit ersetzende und erledigende Bescheid vom 12.12.2013 Gegenstand des laufenden, gegen den Bescheid vom 25.09.2013 geführten Widerspruchsverfahrens geworden, das durch den Widerspruchsbescheid vom 18.12.2013 endete.“⁴²³

Die Regelung des § 86 SGG erfasst nach seinem Wortlaut zwar nur Bescheide, durch die während des Widerspruchsverfahrens der angefochtene Verwaltungsakt abgeändert wird. Dadurch unterscheidet sich § 86 SGG von § 96 Abs. 1 SGG, der nach seinem Wortlaut nach Erlass des Widerspruchsbescheids ergangene Bescheide erfasst, durch die der angefochtene Verwaltungsakt abgeändert oder ersetzt wird, und bestimmt, dass nach Klageerhebung der neue Bescheid Gegenstand des Klageverfahrens wird.⁴²⁴ § 86 SGG gilt indes auch dann, wenn eine vorläufige Entscheidung durch eine abschließende Entscheidung ersetzt wird; § 86 SGG ist in Entsprechung zu der für das gerichtliche Verfahren geltenden Vorschrift des § 96 SGG dahin auszulegen, dass jene ebenso wie diese nicht nur abändernde, sondern auch ersetzende Verwaltungsakte in das laufende Verfahren einbezieht.⁴²⁵

⁴²¹ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 36/16 R Rn. 10.

⁴²² BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 36/16 R Rn. 14 f.

⁴²³ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 36/16 R Rn. 17.

⁴²⁴ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 36/16 R Rn. 18.

⁴²⁵ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 36/16 R Rn. 19 (nähere Begründung Rn. 20 ff).

Der 8. Senat des BSG hat zur Anwendung der §§ 86, 96 SGG die folgenden Regelungen getroffen:

- Bewilligungsbescheide, die vor Erlass des Widerspruchsbescheids ergehen und Folgezeiträume betreffen, werden in entsprechender Anwendung des § 86 SGG Gegenstand des Widerspruchsverfahrens.⁴²⁶
- § 96 SGG gilt nur für Bescheide, die nach Erlass des Widerspruchsbescheids erlassen worden sind.⁴²⁷

Hier:

Bescheid	Leistungszeitraum (u.a. Beiträge zur privaten KV/PV)
24.11.2010	01.12.2010 – 31.12.2010
22.12.2010	01.01.2011 – 31.12.2011
12.01.2011	Widerspruchsbescheid vom Bescheid vom 24.11.2010
30.09.2013	Urteil SG: Verurteilung zu höheren Kosten für KV/PV Bescheid 24.11.2010/Widerspruchsbescheid
15.04.2015	Urteil LSG: Berufung unzulässig, da nur Leistungen für den Monat Dezember 2010/keine Anwendung § 86 SGG analog (auf Bescheid 22.12.2010) BSG: SG hat nur über Bescheid 24.11.2010 entschieden Klägerin hätte Berufung einlegen müssen, wenn sie den Bescheid vom 22.12.2010 hätte einbeziehen lassen wollen. Aber: Bestätigung der alten Rechtsprechung BSG, Urteil vom 14.04.2011 – B 8 SO 12/09 R Rn. 11; Urteil vom 17.06.2008 – B 8 AY 11/07 R Rn. 10:

III. Rücknahme von Bewilligungsbescheiden wegen verschwiegenen Einkommens auch, wenn nicht alle Bewilligungsbescheide aufgeführt worden sind– BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R

Der im Jahre 1956 geborene Kläger wehrt sich gegen die Aufhebung und Rückforderung von Einkommen. In der Zeit vom 01.01.2005 bis zum 31.10.2007 hat ihm der Beklagte Arbeitslosengeld II mit den folgenden Bescheiden gewährt:

Bescheid	Änderungsbescheide
29.10.2004	
27.04.2005	15.09.2005
05.10.2005	14.11.2005, 20.12.2005, 07.02.2006
24.04.2006	
15.09.2006	
13.03.2007	05.06.2007, 06.07.2007, 24.08.2007, 02.10.2007

Seit dem 01.11.2007 erhält der Kläger keine Leistungen mehr von dem Beklagten.

Seit 2003 erzielte er nach entsprechenden Ermittlungen des Hauptzollamts durch den Verkauf von Markenuhren und Zubehör über das Internet

⁴²⁶ BSG, Urteil vom 09.12.2016 – B 8 SO 14/15 R Rn. 11 m.w.N.

⁴²⁷ BSG, Urteil vom 09.12.2016 – B 8 SO 14/15 R Rn. 11 m.w.N.

Einnahmen in erheblicher Höhe, ohne dies dem Beklagten mitzuteilen. Im Zeitraum von 2005 bis 2007 erzielte er insgesamt die folgenden Einnahmen:

2005	44.335,32 € = 3.694,61 € monatlich
2006	58.739,70 € = 4.894,97 € monatlich
2007	74.391,11 € = 6.199,26 € monatlich

Ob und welche Ausgaben diesen Einnahmen gegenüberstanden, ist nicht ermittelt worden.

Nachdem der Beklagte im Oktober 2009 von den Ermittlungsergebnissen des Hauptzollamts erfahren hatte, hörte er den Kläger zur beabsichtigten Aufhebung der ihm bewilligten Leistungen und Forderung ihrer Erstattung an. Mit Bescheid vom 09.11.2009 nahm er „die Entscheidungen vom 29.10.04, 27.04.05, 05.10.05, 24.04.06, 15.09.06, 13.03.07 und 02.10.07 über die Bewilligung von Leistungen nach dem [...] SGB II [...] vom 01.01.2005 bis 31.10.2007 [...] in folgender Höhe ganz [zurück]“; hierauf folgte für den Erstattungszeitraum vom 01.01.2005 bis 31.10.2007 eine Auflistung mit Teilbeträgen für die einzelnen Leistungsbestandteile (Regelleistung sowie Leistungen für Unterkunft und Heizung) und Beitragsentrichtungen (Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung), aus der sich eine Gesamtforderung in Höhe von 29.209,92 € ergab. Nach den tatsächlichen Einkommensverhältnissen habe Hilfebedürftigkeit nicht vorgelegen, so dass ein Anspruch auf Leistungen nicht bestanden habe. Die fehlerhafte Bewilligung sei erfolgt, weil der Kläger zumindest grob fahrlässig falsche Angaben gemacht habe. Dessen Widerspruch wies der Beklagte durch den Widerspruchsbescheid vom 23.11.2010 zurück, der eine Auflistung aller Bescheide und Änderungsbescheide über bewilligte und ausgezahlte Leistungen für die Zeit vom 01.01.2005 bis 31.10.2007 enthielt.

Das Sozialgericht hat der Klage insoweit stattgegeben, als der Kläger nur eine Erstattung von 18.670,17 € schulde. Der Erstattungsforderung in Höhe von 29.209,92 € stünden die durch den Bescheid nicht aufgehobenen, bestandskräftigen Änderungsbescheide entgegen (hier: Bescheide vom 15.09.2005, 14.11.2005, 20.12.2005, 07.02.2006, 05.06.2007, 06.07.2007, 24.08.2007). Das LSG hat die nur vom Beklagten eingelegte Berufung zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten war überwiegend erfolgreich.

a) Streitgegenstand

Das BSG legt als Streitgegenstand den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 09.11.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.11.2010 in der Fassung des Sozialgerichts fest, das diese Bescheide aufgehoben hat, soweit sie den Erstattungsbetrag von 18.670,17 € übersteigt, und in der Fassung des Landessozialgerichts, das die Berufung der Beklagten vollumfänglich zurückgewiesen hat. Zwar hat das Sozialgericht die Klage des Klägers dem Urteilstenor nach abgewiesen und hat der Kläger hiergegen keine Berufung eingelegt. „[...] diese Klageabweisung erledigte nicht insgesamt den auf seinen Aufhebungsverwaltungsakt bezogenen Klageabweisungsantrag des Beklagten, weil mit ihr nach den Gründen des SG-Urteils inzident Feststellungen zur Reichweite des Regelungsgehalts des angefochtenen Aufhebungsverwaltungsakts getroffen worden sind. Diese vom LSG bestätigten Feststellungen sind für den Beklagten nachteilig und beeinträchtigen ihn materiell in seiner Rechtsposition (vgl. zu diesem Rechtsgedanken BGH, Urteil vom 24.01.2013 – I ZR 174/11 Rn. 14 – juris), weil sie von der vom Beklagten geltend gemachten Reichweite abweichen, der mit seinem Klageabweisungsantrag die Bestätigung eines in seinem Regelungsgehalt weiterreichenden Aufhebungsverwaltungsakts begehrt hat, als er von den Vorinstanzen festgestellt worden ist. Trotz dieser Klageabweisung ist der Beklagte insoweit noch im Revisionsverfahren beschwert. Anders stünde ihm, soweit er ungeachtet der Abweisung der Klage gegen den Aufhebungsverwaltungsakt mit seinem

Klageabweisungsantrag in den Vorinstanzen teilweise unterlegen ist, effektiver Rechtsschutz zur Verteidigung des von ihm geltend gemachten Regelungsgehalts seines Aufhebungsverwaltungsakts, der seinen Erstattungsverwaltungsakt tragen soll, nicht zur Verfügung.⁴²⁸ Dagegen ist der Aufhebungs- und Erstattungsverwaltungsakt bis zur Höhe der Erstattungsforderung von 18.670,17 € nicht Gegenstand des Verfahrens, weil das Sozialgericht die Klage abgewiesen, das Landessozialgericht die Berufung zurückgewiesen hat und der Beklagte nicht beschwert ist.⁴²⁹

b) Formelle Rechtmäßigkeit

Das BSG bejaht die formelle Rechtmäßigkeit in Bezug auf die Anhörung gem. § 24 SGB X hinsichtlich des Aufhebungsverwaltungsakts und hinsichtlich des Erstattungsbetrags und betont, dass für den Kläger darüber hinaus auch noch Gelegenheit zur Äußerung im Widerspruchsverfahren gegen den Bescheid vom 09.11.2009 bestand.⁴³⁰

Der Bescheid vom 09.11.2009 sei auch inhaltlich hinreichend bestimmt im Sinne des § 33 Abs. 1 SGB X:

„Das Bestimmtheitserfordernis verlangt, dass der Verfügungssatz eines Verwaltungsakts nach seinem Regelungsgehalt in sich widerspruchsfrei ist. Der Betroffene muss bei Zugrundelegung der Erkenntnismöglichkeiten eines verständigen Empfängers und unter Berücksichtigung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls in die Lage versetzt werden, die in ihm getroffene Rechtsfolge vollständig, klar und unzweideutig zu erkennen und sein Verhalten daran auszurichten. Ausreichende Klarheit kann auch dann bestehen, wenn zur Auslegung des Verfügungssatzes auf die Begründung des Verwaltungsakts, auf früher zwischen den Beteiligten ergangene Verwaltungsakte oder auf allgemein zugängliche Unterlagen zurückgegriffen werden muss.“⁴³¹

Der Bescheid vom 09.11.2009 genügt den Anforderungen an die Bestimmtheit:⁴³²

- Verfügungssatz des Aufhebungsverwaltungsakts:
 - Benennung konkreter Bewilligungsentscheidungen mit ihrem Datum
 - Benennung des Zeitraums 01.01.2005 bis 31.10.2007
 - Entscheidung, dass die Bewilligungsentscheidungen „ganz zurückgenommen“ werden
- Verfügungssatz des Erstattungsverwaltungsakts:
 - Benennung der „Gesamtforderung“ in Höhe von 29.209,92 €
 - Benennung der Teilbeträge, aus denen sie sich zusammensetzt

aa) Auslegung zur Ermittlung der Bestimmtheit des Verwaltungsakts

Zwar stimmen der Verfügungssatz des Aufhebungsverwaltungsakts und des Erstattungsverwaltungsakts nicht überein: „Entweder umfasst der Aufhebungsverwaltungsakt mehr Bewilligungsentscheidungen als in seinem Verfügungssatz konkrete Bescheide mit Datum bezeichnet

⁴²⁸ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 10.

⁴²⁹ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 11.

⁴³⁰ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 14.

⁴³¹ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 17.

⁴³² BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 18.

sind oder der Erstattungsverwaltungsakt fordert in seinem Verfügungssatz einen zu hohen Betrag.“ Aber dieser scheinbare Widerspruch kann durch Auslegung aufgeklärt werden.⁴³³

bb) Scheinbar entgegenstehende Rechtsprechung

Das BSG betont, dass es sich mit dieser Rechtsprechung nicht in Widerspruch zu anderen Entscheidungen setzt:

(1) BSG, Urteile vom 20.01.2016 – B 14 AS 8/15 R; vom 01.12.2016 – B 14 AS 28/15 R

Nach der Rechtsprechung ersetzen und erledigen Änderungsbescheide über bewilligte Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II frühere Bewilligungsbescheide über diese Leistungen für denselben Zeitraum gem. § 39 Abs. 2 SGB X. „Maßgeblich für die Auslegung ist vorliegend nicht diese Rechtsprechung zur Bescheidlage mit Blick auf Leistungsbewilligungen, sondern der objektive Verständnishorizont des Empfängers des Aufhebungsverwaltungsakts, der wie der Kläger die Umstände des Einzelfalls in der Aufhebungssituation kennt.“⁴³⁴

(2) BSG, Urteil vom 29.11.2012 – B 14 AS 196/11 R

Es bleibt auch im Grunde bei der Rechtsprechung, dass Leistungsträger in einem Aufhebungsverwaltungsakt, der mit einem Erstattungsverwaltungsakt in einem Bescheid verbunden ist, alle Bewilligungsentscheidungen bezeichnen müssen, auf deren Grundlage erbrachte Leistungen mit dem Erstattungsverwaltungsakt erstattet verlangt werden. „Doch schließt dies nicht eine Auslegung von Aufhebungsverwaltungsakten nach dem objektiven Empfängerhorizont dahin aus, dass über die im Wortlaut des Verfügungssatzes eines Aufhebungsverwaltungsakts konkret bezeichneten Bewilligungsentscheidungen hinaus weitere Bewilligungsentscheidungen von der Aufhebung umfasst sind und die festgesetzte Erstattungsforderung tragen.“⁴³⁵

cc) Auslegungsgesichtspunkte

Das BSG betont, dass Maßstab für die Auslegung von Verwaltungsakten der objektive Empfängerhorizont ist und dass die für die Auslegung von Willenserklärung geltenden Grundsätze gem. §§ 133, 157 BGB gelten, wonach es über den bloßen Wortlaut hinaus auf den objektiven Sinngehalt des Verwaltungsakts ankommt, „also darauf, wie der Empfänger dessen Inhalt (Verfügungssatz und Begründung) bei verständiger Würdigung nach den Umständen des Einzelfalls objektiv verstehen konnte und musste. Die Auslegung geht aus vom Empfängerhorizont eines verständigen Beteiligten, der alle Begleitumstände und Zusammenhänge (Vorgeschichte, Anträge, Begleitschreiben, Situation des Adressaten, genannte Rechtsnormen, auch Interesse der Behörde) berücksichtigt, welche die Behörde erkennbar in ihre Entscheidung einbezogen hat.“⁴³⁶ Die Auslegung erfolgt durch das Revisionsgericht.⁴³⁷ Dabei kann es auf folgende Gesichtspunkte zurückgreifen:⁴³⁸

- Gesamter Inhalt des Bescheids einschließlich der Begründung der Behörde
- Früher zwischen den Beteiligten ergangene Verwaltungsakte
- Allgemein zugängliche Quellen

⁴³³ Vgl. BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 19.

⁴³⁴ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 31.

⁴³⁵ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 32.

⁴³⁶ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 22.

⁴³⁷ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 24.

⁴³⁸ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 23.

„Diese Auslegungsmöglichkeiten finden bei Aufhebungsverwaltungsakten ihre Grenze dort, wo es dem Adressaten überlassen bleibt, Gegenstand, Inhalt, Zeitpunkt und Umfang der Aufhebung zu bestimmen, weil der in begünstigende Rechtspositionen eingreifende Leistungsträger verpflichtet ist, diese Entscheidung selbst zu treffen und dem Adressaten bekanntzugeben.“⁴³⁹

dd) Anwendung auf den konkreten Fall

Die Auslegung führt dazu, dass der Beklagte alle Bewilligungsentscheidungen aufheben wollte, obwohl er im Verfügungssatz nicht alle Bewilligungsentscheidungen konkret bezeichnet hat:

„Aus dem Gesamtzusammenhang der Verfügungssätze des Aufhebungs- und Erstattungsbescheids, dem Inhalt der Begründung des Bescheids und den bekannten Umständen ergibt sich jedoch für den Kläger als objektiven Empfänger unzweideutig, dass auch die anderen, nicht ausdrücklich bezeichneten Änderungsbewilligungsbescheide vom Aufhebungsverwaltungsakt ebenso wie vom Erstattungsverwaltungsakt erfasst sein sollten, die in den jeweiligen Bewilligungszeiträumen des Aufhebungszeitraums die dem Kläger bewilligten Leistungen regelten.“⁴⁴⁰

- Im Anhörungsschreiben ist ausgeführt, dass der Kläger in der Zeit vom 01.01.2005 bis zum 31.10.2007 Arbeitslosengeld II in Höhe von 29.209,92 € zu Unrecht bezogen habe, weil eine Hilfebedürftigkeit wegen seiner Einnahmen nicht gegeben gewesen sei. Ersichtlich werde hiermit zu einer vollständigen Aufhebung der in der Zeit vom 01.01.2005 bis zum 31.10.2007 angehört.⁴⁴¹
- In der Begründung des nach dieser Anhörung ergangenen Aufhebungs- und Erstattungsbescheids ist ausgeführt, dass nach den tatsächlichen Einkommensverhältnissen eine Hilfebedürftigkeit nicht vorgelegen habe, so dass ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht bestanden habe, und dass die in dieser Zeit zu Unrecht gezahlten Leistungen zu erstatten seien. Ersichtlich ziele der Beklagte hiermit auf die Umsetzung seiner im Anhörungsschreiben mitgeteilten Absicht, die dem Kläger in der Zeit vom 01.01.2005 bis 31.10.2007 erbrachten Leistungen vollständig aufzuheben und erstattet zu verlangen, ohne die Aufhebung und Erstattung auf die im Verfügungssatz des Aufhebungsverwaltungsakts konkret bezeichneten Bewilligungsentscheidungen zu begrenzen und dem Kläger so die in der Zeit vom 01.01.2005 bis 31.10.2007 zu Unrecht bezogenen Leistungen teilweise zu belassen. Für den Kläger erkennbar lag dem Aufhebungsverwaltungsakt des Beklagten ein den gesamten Aufhebungszeitraum erfassender einheitlicher Aufhebungssachverhalt zugrunde, der alle für diesen Zeitraum ergangenen Bewilligungsentscheidungen betraf und nicht nur die konkret bezeichneten Bescheide.⁴⁴²
- Durch Verweis auf § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB X und die Begründung mit dem Verhalten des Klägers betraf für diesen, der die ihm gegenüber erhobenen Vorwürfe und wegen dieser geführten Ermittlungen kannte, erkennbar den gesamten Aufhebungszeitraum vom 01.01.2005 bis 31.10.2007, für den er zu keinem Zeitpunkt Angaben zu Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit gemacht hatte, ohne dass sich der Begründung des Bescheids Anhaltspunkte für eine differenzierende Betrachtung zwischen den für diesen Zeitraum ergangenen Bewilligungsentscheidungen entnehmen lassen.⁴⁴³
- Im Widerspruchsbescheid vom 23.11.2010 werden die dem Kläger bewilligten und ausgezahlten Leistungen durch Aufführung aller Bewilligungs- und Änderungsbewilligungsbescheide für die einzelnen Bewilligungszeiträume konkret bezeichnet; spätestens hierdurch ist der

⁴³⁹ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 23.

⁴⁴⁰ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 26.

⁴⁴¹ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 27.

⁴⁴² BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 28.

⁴⁴³ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 29.

Aufhebungsverwaltungsakt auch für den Kläger erkennbar in der Weise konkretisiert, die sich bereits aus dessen Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont ergibt.⁴⁴⁴

c) Materielle Rechtmäßigkeit der Rücknahmeentscheidungen

Das BSG hält den Bescheid vom 09.11.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.11.2010 gem. § 40 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 SGB II i.V. mit § 45 Abs. 1, Abs. 2 S. 3 Nr. 2, Abs. 4 SGB X i.V. mit § 330 Abs. 2 SGB III für rechtmäßig.

aa) Rechtswidrigkeit der Bewilligungsentscheidungen

§ 45 SGB X ist anwendbar, weil der Beklagte Bewilligungsentscheidungen für die Zeit vom 01.01.2005 bis zum 31.10.2007 zurückgenommen hat, die zum Zeitpunkt ihres Erlasses rechtswidrig waren:

„[Der Kläger] verfügte [...] von Anfang an und durchgehend über zu berücksichtigendes Einkommen aus selbständiger Tätigkeit, das sowohl bei Erlass der jeweiligen Bewilligungsentscheidungen als auch im gesamten Zeitraum seine Hilfebedürftigkeit nach § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, §§ 9 und 11 SGB II ganz ausschloss. Denn danach standen den ihm hieraus zugeflossenen Einnahmen [...] keine von ihm geltend gemachten und nachgewiesenen konkreten Ausgaben gegenüber, die bei ihrer Berücksichtigung trotz der hohen Einnahmen seine Hilfebedürftigkeit auch nur zeitweilig begründet haben könnten.“⁴⁴⁵

bb) Kein schutzwürdiges Vertrauen

Der Kläger könne sich gem. § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB X auf schutzwürdiges Vertrauen nicht berufen, weil ihm die Leistungen deshalb bewilligt worden seien, weil er zumindest grob fahrlässig unrichtige bzw. unvollständige Angaben gemacht habe:

„Der Kläger hatte bei allen Alg II-Antragstellungen seine Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit nicht angegeben, obwohl er die Bedeutung von zu berücksichtigendem Einkommen für die Leistungsvoraussetzung der Hilfebedürftigkeit kannte, denn geringfügige und zeitweilige Einnahmen aus anderen Quellen hatte er angegeben.“⁴⁴⁶

cc) Sonstige Voraussetzungen des § 45 SGB X

Die sonstigen Voraussetzungen des § 45 SGB X lagen vor:⁴⁴⁷

- Rücknahme des Verwaltungsakts mit Wirkung für die Vergangenheit nur in den Fällen des § 45 Abs. 2 S. 3 SGB X bzw. des § 45 Abs. 3 S. 2 SGB X i.V. mit § 330 Abs. 2 SGB III (hier lag ein Fall des § 45 Abs. 2 S. 3 SGB X vor)
- Wahrung der Frist des § 45 Abs. 3 S. 3 SGB X (Rücknahme von Verwaltungsakten bis zum Ablauf von 10 Jahren nach seiner Bekanntgabe u.a. bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB X)

⁴⁴⁴ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 30.

⁴⁴⁵ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 35.

⁴⁴⁶ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 36.

⁴⁴⁷ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 37.

- Wahrung der Frist des § 45 Abs. 4 S. 2 SGB X (Rücknahme innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Tatsachen, die die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts für die Vergangenheit rechtfertigen)

d) Materielle Rechtmäßigkeit des Erstattungsverwaltungsakts

Auch die Voraussetzungen für den Erstattungsverwaltungsakt waren gem. § 40 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 3 SGB II i.V. mit § 50 SGB X i.V. mit § 335 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 5 SGB III lagen vor.

aa) Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 S. 1 SGB II i.V. mit § 50 Abs. 1 S. 1 SGB X

Gem. § 50 Abs. 1 S. 1 SGB X sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten, „soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist.“ Das BSG bezieht sich auf die Berechnung des Landessozialgerichts, das die Höhe der erbrachten Leistungen für die Zeit vom 01.01.2005 bis zum 31.10.2007 auf 22.751,26 € festgestellt hatte.⁴⁴⁸

bb) Voraussetzungen des § 40 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 SGB II (jetzt § 40 Abs. 2 Nr. 5 SGB II) i.V. mit § 335 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 SGB III

Auch die Voraussetzungen für die Erstattung der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung lagen vor. Hinsichtlich der Höhe von 3.791,08 € für die Beiträge zur Krankenversicherung und von 459,58 € für die Beiträge zur Pflegeversicherung bezieht sich das BSG auf die Feststellungen des Landessozialgerichts.⁴⁴⁹

cc) Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II i.V. mit § 335 SGB III

Dagegen war die Erstattung von Beiträgen zur Rentenversicherung (hier: 2.280,00 €) rechtswidrig, weil eine Rechtsgrundlage für die Erstattung solcher Beiträge nicht bestand. Insoweit musste es bei der Abweisung der Klage bleiben.⁴⁵⁰ Diese Ausführungen sind nicht mehr aktuell. Nach altem Recht waren Empfänger von Arbeitslosengeld II gem. § 3 Nr. 3a SGB VI auch in der Rentenversicherung versicherungspflichtig. Diese Regelung ist aber durch Gesetz vom 09.12.2010 (BGBl. I S. 1885) mit Wirkung zum 01.01.2011 aufgehoben worden.

IV. Erlass, BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 29/17 R

Die Erlassvorschriften sind im Rahmen des Rechtsschutzes gegen eine Aufhebung bzw. Rückforderung zu beachten.⁴⁵¹ Auch das BSG verweist auf die Erlassmöglichkeit, wobei dies allerdings bisher nur den Erlass von Darlehen betraf.⁴⁵² Jetzt hat es die Erlassmöglichkeit auch bei Erstattungsansprüchen vorgeschlagen.⁴⁵³ Erlassvorschriften finden sich im Sozialversicherungsrecht in § 76 Abs. 2 S. 1 Nr. 3

⁴⁴⁸ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 40.

⁴⁴⁹ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 43.

⁴⁵⁰ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 9/17 R Rn. 44 ff.

⁴⁵¹ Grundlegend zu diesen Fragen Kemmler, Geldschulden im öffentlichen Recht, 2015 S. 332 ff. Vgl. auch Conradis in: LPK-SGB II, 6. Auflage, § 40 Rn. 32.

⁴⁵² BSG, Urteil vom 07.11.2006 – B 7b AS 14/06 R Rn. 20 – juris (Darlehen); BSG, Urteil vom 10.05.2011 – B 4 AS 11/10 R Rn. 19 (Darlehen – Erlass kann erst nachträglich erfolgen; ebenso ist eine Verwaltungsentscheidung des Trägers erforderlich, bevor eine gerichtliche Entscheidung ergeht); BSG, Urteil vom 19.10.2016 – B 14 AS 40/14 R Rn. 38 (Darlehen an Minderjährige).

⁴⁵³ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 14 AS 29/17 R Rn. 26 ff.

SGB IV und im SGB II in § 44 SGB II. Daneben finden sich Erlassvorschriften u.a. in § 227 AO, § 31 Abs. 2 Nr. 3 HGrG und in § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BHO. Neben dem Erlass werden in diesen Vorschriften teilweise auch Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Stundung bzw. der Niederschlagung geregelt. Geht es um die Aufhebung einer nach dem SGB II angerechneten, ursprünglich bewilligten, dann aber zurückgeforderten anderen Sozialleistung, bleibt es bei der Entscheidung nach dem SGB II. Die „Doppelbelastung“ (einerseits keine weiteren Leistungen nach dem SGB II, andererseits Pflicht zur Erstattung einer als Einkommen angerechneten Leistung) ist dadurch zu vermeiden, dass gegenüber dem vorrangigen Leistungsträger ein Antrag auf Erlass zu stellen ist.⁴⁵⁴ In § 44 SGB II geht es allein um den Erlass von Ansprüchen. Im Folgenden sollen Voraussetzungen und Rechtsfolgen des § 44 SGB II näher dargestellt werden. Gem. § 44 SGB II dürften Träger von Leistungen nach dem SGB II Ansprüche erlassen, wenn deren Einziehung nach Lage des einzelnen Falles unbillig wäre. Der Erlass ist auch nach der gesetzlichen Wertung die Ausnahme. In der Regel sind Einnahmen rechtzeitig und vollständig zu erheben, um dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit Rechnung zu tragen.⁴⁵⁵

In der Rechtsprechung sind die folgenden Fälle hinsichtlich eines Erlasses bei Aufhebungsentscheidungen diskutiert worden:

- Aufhebung von Leistungen wegen zu hohen Vermögens in Höhe eines Betrags, der höher ist als das verwertbare Vermögen⁴⁵⁶
- Aufhebung von Leistungen wegen Bezug von Einkommen (Krankengeld)⁴⁵⁷
- Aufhebung vorläufig bewilligter Leistungen (subsidiär)⁴⁵⁸

a) Begriff des Erlasses

Erlass ist der Verzicht auf einen fälligen Anspruch, wodurch dieser erlischt.⁴⁵⁹

b) Voraussetzungen des § 44 SGB II

⁴⁵⁴ Vgl. BSG, Urteil vom 23.08.2011 – B 14 AS 165/10 R Rn. 26 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 28.11.1996 – 7 RAR 56/96 Rn. 24 – juris (SozR 3-4100 § 117 Nr. 13 S. 94: Stundung, Niederschlagung von Rückforderungen, Einstellung des Einziehungsverfahrens): Erlass gem. § 76 Abs. 2 Nr. 3 SGB IV - Arbeitslosengeld; SG Saarland, Gerichtsbescheid vom 22.03.2012 – S 12 AS 362/11 Rn. 20 unter Verweis auf BFH, Urteil vom 22.09.2011 – III R 78/08 – Kindergeld; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.03.2012 – L 2 AS 5392/11 Rn. 36 – juris.

⁴⁵⁵ Becker, SGB 2018, 129 (131) unter Verweis auf §§ 76 Abs. 1 SGB IV, 19 Abs. 1 S. 1 HGrG, 34 Abs. 1 BHO (rechtzeitige und vollständige Erhebung von Einnahmen) bzw. §§ 69 Abs. 2 SGB IV, 6 HGrG, 7 Abs. 1 S. 1 BHO (Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit).

⁴⁵⁶ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.06.2017 – L 7 AS 395/16 Rn. 84 – juris.

⁴⁵⁷ SG Reutlingen, Urteil vom 31.08.2015 – S 7 AS 857/14 Rn. 27 – juris.

⁴⁵⁸ LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28.09.2011 – L 18 AS 2132/10 Rn. 20 – juris; offengelassen durch BSG, Urteil vom 23.08.2012 – B 4 AS 169/11 Rn. 23. Vgl. auch SG Berlin, Urteil vom 26.11.2010 – S 37 AS 12517/10 Rn. 32 – juris (Pflicht zum Erlass bei Erstattung einer vorläufig bewilligten Leistungen hinsichtlich der Unterkunftskosten gem. § 40 Abs. 2 SGB II a.F.).

⁴⁵⁹ Becker, SGB 2018, 129 (132).

Voraussetzung des § 44 SGB II ist die Feststellung, dass die Einziehung des Anspruchs nach Lage des einzelnen Falls unbillig wäre. Das BSG hat die Voraussetzungen eines Erlasses konkretisiert.⁴⁶⁰ Der Erlass kommt in allen Fällen in Betracht, in denen eine Leistung nach dem Gesetz – wie im SGB II – zwingend vorgeschrieben ist und Ermessenserwägungen nicht angestellt werden dürfen (Ausgleichsfunktion).⁴⁶¹

aa) Bestandskraft der Aufhebungsentscheidung

Ein Erlass einer Forderung soll grundsätzlich erst statthaft sein, wenn die Aufhebungsentscheidung bestandskräftig ist.⁴⁶² Dagegen wird aber geltend gemacht, dass es für eine solche Ansicht keine Anhaltspunkte im Gesetz gibt; vielmehr kann der Leistungsträger über den Erlass schon mit der Entscheidung über die Erstattungsforderung selbst entscheiden.⁴⁶³ Allerdings muss die Erstattungsentscheidung schon bekanntgegeben sein, weil ansonsten kein Anspruch vorhanden ist, der erlassen werden kann.⁴⁶⁴

bb) Beginn des Verfahrens

Umstritten ist, wie das Verfahren beginnt. Wohl unter Verweis auf § 18 SGB X wird ausgeführt, dass der Betroffene entweder einen Antrag gestellt haben muss oder wenn die Behörde verpflichtet ist, von Amts wegen tätig zu werden.⁴⁶⁵ Ein Handeln von Amts wegen soll wegen der Ausnahmvorschrift des § 44 SGB II nur dann geboten sein, wenn gewichtige Anhaltspunkte dafür sprechen, dass eine (Teil-)Erlassentscheidung ergehen kann.⁴⁶⁶

Dagegen wird eingewandt, dass zwischen dem Leistungsträger und dem Schuldner ein Sozialrechtsverhältnis besteht, aus dem heraus sich u.a. Fürsorgepflichten gegenüber dem Schuldner ergeben, die dazu führen, dass der Leistungsträger bei entsprechenden Erkenntnissen auch von Amts wegen tätig werden muss.⁴⁶⁷

cc) Unbilligkeit

Es ist umstritten, ob der Begriff der Unbilligkeit ein gerichtlich voll überprüfbarer unbestimmter Rechtsbegriff oder (gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer) Teil der Ermessensentscheidung der

⁴⁶⁰ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 29/17 R Rn. 31 f.

⁴⁶¹ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 29/17 R Rn. 31.

⁴⁶² LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 18.07.2011 – L 5 AS 224/09 NZB Rn. 27 – juris unter Verweis auf BSG, Urteil vom 10.05.2011 – B 4 AS 11/10 R Rn. 19 (zu einer Darlehensforderung).

⁴⁶³ Kemper in: Eicher/Luik, SGB II, 4. Auflage, § 44 Rn. 18; zustimmend SG Dresden, Urteil vom 24.01.2008 – S 35 AS 1065/06 Rn. 25 – juris. Vgl. jetzt BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 29/17 R Rn. 32.

⁴⁶⁴ Becker, SGB 2018, 129 (136).

⁴⁶⁵ LSG Sachsen, Urteil vom 24.05.2012 – L 3 AS 208/11 Rn. 48 – juris. So jetzt auch BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 29/17 R Rn. 32.

⁴⁶⁶ LSG Sachsen, Urteil vom 24.05.2012 – L 3 AS 208/11 Rn. 52 – juris.

⁴⁶⁷ Becker, SGB 2018, 129 (135) unter Verweis auf Conradis in: LPK-SGB II, 6. Auflage, § 44 Rn. 7; Kemper in: Eicher/Luik, SGB II, 6. Auflage, § 44 Rn. 4.

Behörde ist.⁴⁶⁸ Nach richtiger Ansicht ist der Begriff der Unbilligkeit gerichtlich voll überprüfbar.⁴⁶⁹ Eine Unbilligkeit soll sich erst dann ergeben, wenn die Einziehung einer Forderung dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widerspricht.⁴⁷⁰ Üblicherweise wird der Begriff der Unbilligkeit in die Unterbegriffe persönliche Unbilligkeit und sachliche Unbilligkeit unterteilt.

(1) Persönliche Unbilligkeit

Persönliche Unbilligkeit⁴⁷¹ liegt vor, wenn die antragstellende Person erlassbedürftig und erlasswürdig ist.⁴⁷²

Eine **Erlasbedürftigkeit** liegt vor, wenn die Einziehung für den Schuldner eine existenzbedrohende Notlage darstellt und bei natürlichen Personen den notwendigen Lebensunterhalt auf nicht absehbare Zeit gefährdet bzw. wenn die Einziehung des Anspruchs beim Schuldner dauerhafte Bedürftigkeit hervorrufen oder deren Überwindung gefährden würde.⁴⁷³ In diesem Zusammenhang ist zu bedenken, dass Zweifel daran bestehen, dass die Regelleistungen so bemessen sind, dass ausreichender Spielraum verbleibt, um daraus noch Schulden zu bedienen. Zu Darlehen wird deshalb vertreten, dass sie eigentlich nicht mehr getilgt werden können.⁴⁷⁴

Der Begriff der **Erlaswürdigkeit** wird nicht positiv beschrieben; sie kann fehlen, wenn die antragstellende Person ihre wirtschaftliche Situation schuldhaft herbeigeführt hat oder der Erstattungsanspruch auf vorsätzlichem Verhalten der antragstellenden Person beruht.⁴⁷⁵

(2) Sachliche Unbilligkeit

Eine **sachliche Unbilligkeit** kann vorliegen, wann zwar die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, die Einziehung des Anspruchs gleichwohl den Wertungen des Gesetzes zuwiderliefe.⁴⁷⁶

In diesem Zusammenhang wird betont, dass das in § 330 SGB III ausgeschlossene Ermessen bei Entscheidungen nach § 45 SGB X (und nach § 48 SGB X) allein der Verfahrensökonomie dient, nicht aber jeden Übermaßeinwand bei der Rücknahme anfänglich rechtswidriger begünstigender

⁴⁶⁸ So Beschluss des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 19.10.1971 – Gms-OGB 3/70 Rn. 26 ff. – juris zu § 131 Abs. 1 S. 1 AO: unlösbare Verbindung zwischen dem Begriff „unbillig“ und der Folge „können“ (sog. Koppelungsvorschrift).

⁴⁶⁹ So wohl Becker, SGB 2018, 129 (132); vgl. auch BFH, Beschluss des Großen Senats vom 28.11.2016 – GrS 1/15 Rn. 98 ff.

⁴⁷⁰ LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.05.2014 – L 3 AS 2383/13 Rn. 23 – juris.

⁴⁷¹ Vgl. BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 29/17 R Rn. 27.

⁴⁷² Vgl. Becker, SGB 2018, 129 (133 m.w.N.).

⁴⁷³ Vgl. Becker, SGB 2018, 129 (133 m.w.N.).

⁴⁷⁴ Vgl. Lenze in: LPK-SGB II, 6. Auflage, Anhang § 20 § 5 RBEG Rn. 11 unter Verweis auf BVerfG, Beschluss vom 23.07.2014 – 1 BvL 10/12 u.a. Rn. 116; dies. in: LPK-SGB XII, 11. Auflage, Anhang § 28 § 5 RBEG Rn. 11.

⁴⁷⁵ Becker, SGB 2018, 129 (133 m.w.N.).

⁴⁷⁶ Becker, SGB 2018, 129 (133) unter Verweis auf BSG, Urteil vom 04.03.1999 – B 11/10 AL 5/98 R Rn. 19 - juris. Vgl. jetzt auch BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 29/17 R Rn. 28 m.w.N.

Leistungsbewilligungen ausschließen soll;⁴⁷⁷ liegen atypische Besonderheiten vor, die über das Ermessen nicht erfasst werden können, ist eine sachliche Unbilligkeit denkbar.⁴⁷⁸

Dagegen rechtfertigen Umstände, die der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des gesetzlichen Tatbestands bewusst in Kauf genommen hat, keinen Erlass wegen sachlicher Unbilligkeit.⁴⁷⁹ Außerdem darf der zugrundeliegende Anspruch nicht auf seine Richtigkeit überprüft werden; vielmehr stehen dazu andere Instrumente wie §§ 44 ff. SGB X oder der sozialrechtliche Herstellungsanspruch zur Verfügung.⁴⁸⁰

Diese Vorgaben erfordern komplizierte materiell-rechtliche Überlegungen, wobei die Grenzen der Überlegungen unklar sind; bei Zusammenfassung der einzelnen in Betracht kommenden Gründe wird aber auch die Unbilligkeit der Rechtsfolge einer – richtigen – Aufhebungsentscheidung in den Blick genommen, so in den folgenden Fällen:

- Mitverschulden des Leistungsträgers beim Entstehen des Erstattungsanspruchs⁴⁸¹
- Die Einziehung wäre mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen wie Verfassungsrecht oder Treu und Glauben nicht vereinbar⁴⁸²
- Zwischenzeitlich hat sich die Rechtslage oder die Verwaltungspraxis geändert, ohne dass sie auf den Zeitpunkt der Aufhebungsentscheidung zurückwirkt⁴⁸³

c) Rechtsfolgen des § 44 SGB II

Die Leistungsträger handeln nach ihrem **Ermessen**. Es besteht ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Forderungserlass entsprechend §§ 39 SGB I, 54 Abs. 2 S. 2 SGG.⁴⁸⁴ Intern sind die Leistungsträger befugt, ohne Beteiligung einer anderen Stelle bis zu 15.000,00 € zu erlassen.⁴⁸⁵

Der Antragsteller hat gem. §§ 39 SGB I, 54 Abs. 2 S. SGG **Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung**, bei der die gesamten Umstände des Einzelfalls, insbesondere seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie Art und Höhe des Anspruchs zu berücksichtigen sind. Dabei sind auch die Interessen der Steuerzahler zu beachten, weil Einnahmen grundsätzlich rechtzeitig und vollständig zu erheben sind.⁴⁸⁶ Liegt ein Ermessensfehler vor, kann die Behörde im gerichtlichen

⁴⁷⁷ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 29/17 R Rn. 29.

⁴⁷⁸ Vgl. BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 29/17 R Rn. 30.

⁴⁷⁹ Becker, SGB 2018, 129 (133) unter Verweis auf BSG, Urteil vom 04.03.1999 – B 11/10 AL 5/98 R Rn. 19 - juris.

⁴⁸⁰ Becker, SGB 2018, 129 (133 m.w.N.).

⁴⁸¹ Becker, SGB 2018, 129 (133) unter Verweis auf Conradis in: LPK-SGB II, 6. Auflage, § 44 Rn. 5.

⁴⁸² Becker, SGB 2018, 129 (133) unter Verweis auf Kemper in: Eicher/Luik SGB II, 4. Auflage, § 44 Rn. 10.

⁴⁸³ Becker, SGB 2018, 129 (133) unter Verweis auf Kemper in: Eicher/Luik, SGB II, 4. Auflage, § 44 Rn. 15.

⁴⁸⁴ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 29/17 R Rn. 31 m.w.N.

⁴⁸⁵ Becker, SGB 2018, 129 (134) unter Verweis auf BT-Drucks. 17/8094 S. 4; § 34 Kommunalträger-Abrechnungsverwaltungsvorschrift.

⁴⁸⁶ Vgl. Becker, SGB 2018, 129 (133).

Verfahren verpflichtet werden, den Antrag des Klägers unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.⁴⁸⁷

Liegen die Voraussetzungen der Unbilligkeit vor, ist zu beachten, dass Ansprüche möglichst realisiert werden sollen, weshalb folgende Entscheidungen in Betracht kommen:

- Ablehnung des Erlasses und anderer Maßnahmen
- Ablehnung des Erlasses und Stundung der Forderung (= Hinausschieben der Fälligkeit des Anspruchs)⁴⁸⁸
- Ablehnung des Erlasses und Niederschlagung der Forderung (= zeitweiliges oder dauerhaftes Absehen von der Durchsetzung des fälligen Anspruchs, der als solcher bestehen bleibt und weiter durchsetzbar ist)
- Gewährung eines Teilerlasses⁴⁸⁹

Da der Erlass zu einem Erlöschen des Anspruchs führt, beinhaltet er eine Regelung in Bezug auf den zugrundeliegenden Anspruch und ist damit ein Verwaltungsakt im Sinne des § 31 SGB X.⁴⁹⁰

F. Prozessuales

I. Streitgegenstand

Der Streitgegenstand wird durch die angefochtenen Bescheide und die darin enthaltenen Sachentscheidungen gebildet. Lehnt die Behörde für einen bestimmten Zeitraum Leistungen ab und gewährt sie dann für einen weiteren Zeitraum vorläufig Leistungen, ist Gegenstand des Klageverfahrens nur der abgelehnte Leistungszeitraum.⁴⁹¹

Streitgegenstand sind die Entscheidungen des SG und des LSG sowie die Bescheide für die Monate Januar 2011 bis November 2012 einschließlich der zuletzt ergangenen Bescheide für den im Streit stehenden Zeitraum.⁴⁹² Der Anspruch auf Zahlung eines höheren Mehrbedarfs für die Warmwassererzeugung stellt keinen eigenständigen, von den Leistungen zur Sicherung des

⁴⁸⁷ LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.05.2013 – L 18 KN 138/12 Rn. 16 – juris. Vgl. zum Ermessensfehler auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 30.07.1998 – L 12 AL 3486/97 R Rn. 10 – juris. Zum Erlass eines Darlehens SG Marburg, Beschluss vom 24.07.2015 – S 14 AS 1925/15 ER Rn. 20 – juris (info also 2015, 224).

⁴⁸⁸ Vgl. Becker, SGB 2018, 129 (135): Stundung ist der Niederschlagung, Niederschlagung dem Erlass vorzuziehen. Stundung und Niederschlagung sind als „Minus“ gegenüber dem Erlass statthaft, vgl. Conradis in: LPK-SGB II, 6. Auflage, § 44 Rn. 9; Kemper in: Eicher/Luik, SGB II, 4. Auflage, § 44 Rn. 15 ff.
⁴⁸⁹ Becker, SGB 2018, 129 (132 m.w.N.).

⁴⁹⁰ Becker, SGB 2018, 129 (132) unter Verweis auf BSG, Urteil vom 29.10.1991 – 13/5 RJ 36/90.

⁴⁹¹ LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 23.05.2017 – L 11 AS 35/17 Rn. 11 – juris unter Verweis auf BSG, Urteil vom 30.08.2010 – B 4 AS 70/09 R: Ablehnung von Leistungen für die Zeit vom 01.07.2015 bis zum 01.10.2015, vorläufige Bewilligung von Leistungen für die Zeit ab 02.10.2015.

⁴⁹² BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 9 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 01.12.2016 – B 14 AS 28/15 R Rn. 11 m.w.N.

Lebensunterhalts abtrennbaren Streitgegenstand dar.⁴⁹³ Allerdings konnte der Kläger zulässig die Kosten für Unterkunft und Heizung unstreitig stellen.⁴⁹⁴

1. Streitgegenstand bei Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts

Gem. § 19 Abs. 1 S. 3 SGB II umfasst der Anspruch auf Arbeitslosengeld II bzw. auf Sozialgeld den Regelbedarf, Mehrbedarfe und den Bedarf für Unterkunft und Heizung. Das BSG leitet aus der Aufspaltung der Zuständigkeiten gem. § 6 Abs. 1 SGB II in Verbindung mit der Reihenfolge der Berücksichtigung von Einkommen und Vermögens gem. § 19 Abs. 2 S. 3 SGB II eine Möglichkeit der Trennung des Streitgegenstands zwischen Regelbedarfen und Mehrbedarfen einerseits und Unterkunftskosten andererseits ab.⁴⁹⁵

Deshalb kann der Anspruch auf Zahlung eines höheren Mehrbedarfs (hier: für die Warmwassererzeugung) keinen eigenständigen, von den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts abtrennbaren Streitgegenstand darstellen.⁴⁹⁶ Vielmehr muss dann der Bedarf umfassend begehrt und geprüft werden. Allerdings ist es möglich, die Kosten für Unterkunft und Heizung im gerichtlichen Verfahren unstreitig zu stellen.⁴⁹⁷

2. Unterkunftskosten als abtrennbarer Streitgegenstand

Unterkunftskosten können ein abtrennbarer Streitgegenstand sein.⁴⁹⁸

3. Sonderbedarfe als abtrennbarer Streitgegenstand

Die Geltendmachung allein eines Sonderbedarfs gem. § 24 SGB II können zulässig alleiniger Streitgegenstand einer Entscheidung sein, „weil Leistungen nach § 24 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 bis 3 SGB II gesondert und auch erbracht werden, wenn Leistungsberechtigte keine Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung benötigen, den besonderen Bedarf jedoch aus eigenen Kräften und Mitteln nicht voll decken können (§ 24 Abs. 3 S. 2 und 3 SGB II).“⁴⁹⁹

4. Leistungen für Bildung und Teilhabe als abtrennbarer Streitgegenstand

⁴⁹³ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 10 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 06.04.2011 – B 4 AS 3/10 R (ständige Rechtsprechung).

⁴⁹⁴ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 10 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 04.06.2014 – B 14 AS 42/13 R Rn. 10 (möglich seit der Neufassung des SGB zum 01.01.2011).

⁴⁹⁵ Vgl. Becker in: Eicher/Luik, SGB II, 4. Auflage, § 19 Rn. 25 m.w.N.

⁴⁹⁶ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 10 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 06.04.2011 – B 4 AS 3/10 R (ständige Rechtsprechung).

⁴⁹⁷ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 10 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 04.06.2014 – B 14 AS 42/13 R Rn. 10 (möglich seit der Neufassung des SGB zum 01.01.2011).

⁴⁹⁸ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R unter Verweis auf BSG, Urteil vom 17.02.2016 – B 4 AS 12/15 R Rn. 10 m.w.N. (ständige Rechtsprechung). BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 8 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 04.06.2014 – B 14 AS 42/13 R Rn. 10 ff. BSG, Urteil vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R Rn. 12 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 10.09.2013 – B 4 AS 77/12 R Rn. 16 m.w.N.

⁴⁹⁹ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 4/17 R Rn. 10.

Leistungen für Bildung und Teilhabe (hier: Fahrtkosten zur nächstgelegenen Schule gem. § 28 Abs. 4 SGB II) können isoliert geltend gemacht werden.⁵⁰⁰ Dies gilt auch für Ansprüche auf Übernahme der Kosten für Lernförderung nach § 28 Abs. 5 SGB II, weil sie gem. § 28 Abs. 1 S. 1 SGB II neben dem Regelbedarf nach Maßgabe der Absätze 2 bis 7 gesondert berücksichtigt werden und nach § 37 Abs. 1 S. 2 SGB II gesondert zu beantragen sind.⁵⁰¹

5. Streitgegenstand bei vorläufigen Entscheidungen

Richtet sich der Widerspruch bzw. die Klage gegen eine vorläufige Entscheidung, die durch die abschließende Entscheidung abgelöst wird, erledigt sich die vorläufige Entscheidung gem. § 39 Abs. 2 SGB X.⁵⁰²

II. Klageart

1. Reine Anfechtungsklage

Die reine Anfechtungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1 1. Fall SGG ist die statthafte Klageart für Klagen gegen Aufhebungs- und Erstattungsbescheide.⁵⁰³

2. Anfechtungs- und Leistungsklage

Mit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 1, Abs. 4 SGG ist es möglich, Ansprüche auf höhere Leistungen zu verfolgen.⁵⁰⁴ Dies ist auch dann die statthafte Klageart, wenn die Klage auf die Zahlung höherer Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts dem Grunde nach gem. § 130 Abs. 1 S. 1 SGG gerichtet ist, da mit Wahrscheinlichkeit von höheren Leistungen ausgegangen werden kann, wenn dem Klagebegehren gefolgt wird.⁵⁰⁵

3. Anfechtungs- und Verpflichtungsklage

Geht es um die Bewilligung von Leistungen und ist der Grund des Anspruchs unklar (hier: Berücksichtigung von die Hilfebedürftigkeit ausschließendem Vermögen), ist eine (kombinierte) Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1, § 56 SGG statthaft, die auf ein Grundurteil

⁵⁰⁰ BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 29/16 R Rn. 10 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 17.03.2016 – B 4 AS 39/15 R Rn. 13.

⁵⁰¹ BSG, Urteil vom 25.04.2018 – B 4 AS 19/17 R Rn. 13 m.w.N.

⁵⁰² BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 35/16 R Rn. 9 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 36/16 R Rn. 15 m.w.N.

⁵⁰³ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 7/17 R Rn. 9.

⁵⁰⁴ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R Rn. 13. Das BSG erklärt aber nicht, warum es nicht um eine Anfechtungs- und Verpflichtungsklage geht.

⁵⁰⁵ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 35/16 R Rn. 10 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 16.04.2013 – B 14 AS 81/12 R Rn. 10 m.w.N.; BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Rn. 8 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 16.04.2013 – B 14 AS 81/12 R Rn. 10 m.w.N.; BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 11.

entsprechend § 130 Abs. 1 SGG für gerichtet ist.⁵⁰⁶ Dies gilt auch, wenn der Leistungsträger bereits bezahlt hat und es nur noch um den Rechtsgrund der Zahlung (Zuschuss statt Darlehen) geht.⁵⁰⁷

III. Behandlung weiterer Verwaltungsakte

Werden die angefochtenen Bescheide durch den Leistungsträger geändert, werden sie gem. § 96 SGG Gegenstand des Klageverfahrens: „Mit der Anfechtungsklage strebt der Kläger die Aufhebung der Höchstbetragsgrenze [der Unterkunftskosten] im Bewilligungsbescheid vom 02.04.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19.01.2010 an. Nachdem der Beklagte ihm mit diesen Bescheiden für März und April 2009 höhere als die im letzten maßgeblichen Bescheid vom 16.01.2009 bewilligten Leistungen zugestanden und über den Anspruch in voller Höhe neu entschieden hat, sind die angefochtenen Verwaltungsakte so auszulegen, dass diese für den hier streitigen Zeitraum in die schon getroffene Regelung in der Weise eingegriffen haben, dass die Beschwer des Klägers vermindert und insoweit der bisher maßgebliche Bescheid ersetzt worden ist (§ 96 SGG ...).“⁵⁰⁸

Werden die Änderungsbescheide nicht gem. § 86 SGG oder § 96 SGG Gegenstand des Verfahrens,⁵⁰⁹ kann aber der Widerspruchsbescheid gem. § 79 Abs. 2 S. 1 VwGO analog selbständig angefochten werden, wenn er eine gegenüber der ursprünglichen (hier: vorläufigen) Bewilligung eine zusätzliche selbständige Beschwer enthält.⁵¹⁰ Die erneute Durchführung eines Widerspruchsverfahrens ist gem. § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 VwGO analog entbehrlich.⁵¹¹

IV. Klageantrag

Das BSG hat sich mit der Auslegung eines Klageantrags beschäftigt. Der Kläger eines Verfahrens hatte die Bewilligung höherer Leistungen „unter Berücksichtigung eines Erwerbstätigenfreibetrags“ beantragt; er ging davon aus, dass für ein Einkommen, das er bezog, ein weiterer Freibetrag zu berücksichtigen sei. Im Verfahren vor dem BSG beantragte er unbeschränkt höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, weshalb dann auch die Zahlung eines Mehrbedarfs für erwerbsfähige behinderte Leistungsberechtigte gem. § 21 Abs. 4 SGB II in Betracht kamen. Diese Neuformulierung des Antrags sah das BSG nicht als eine (im Revisionsverfahren unzulässige) Klageänderung gem. § 168 S. 1 SGG an, sondern wertete dies gem. § 123 SGG „als bloßes Begründungselement des Berufungsbegehrens und nicht als betragsmäßige Begrenzung des auf höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts gerichteten Klageziels, die nur im Wege der Klageänderung zu korrigieren gewesen wäre.“⁵¹²

V. Anwendbares Recht

⁵⁰⁶ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 10.

⁵⁰⁷ BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 10 m.w.N.

⁵⁰⁸ BSG, Urteil vom 12.10.2017 – B 4 AS 19/16 R Rn. 13.

⁵⁰⁹ Vgl. dazu BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 35/16 R Rn. 13.

⁵¹⁰ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 35/16 R Rn. 14 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 15.08.1996 – 9 RV 10/95 – SozR 3-1300 § 24 Nr. 13 S. 35; BSG, Urteil vom 25.03.1999 – B 9 SB 14/97 R – SozR 3-1300 § 24 Nr. 14 S. 39 f.; BSG, Urteil vom 24.03.2015 – B 8 SO 16/14 R Rn. 11.

⁵¹¹ BSG, Urteil vom 25.10.2017 – B 14 AS 35/16 R Rn. 14 m.w.N. Vgl. dort auch Nachweise zu den Auswirkungen auf den Ausgangsbescheid.

⁵¹² BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 27/16 R Rn. 9.

Es gilt der Grundsatz, dass in Rechtsstreitigkeiten über schon abgeschlossene Bewilligungsabschnitte das zum damaligen Zeitpunkt geltende Recht anzuwenden ist.⁵¹³

⁵¹³ BSG, Urteil vom 07.12.2017 – B 14 AS 6/17 R Rn. 12 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 30.08.2017 – B 14 AS 30/16 R Rn. 11. Vgl. auch BSG, Urteil vom 05.07.2017 – B 14 AS 29/16 R Rn. 12 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 19.10.2016 – B 14 AS 53/15 R Rn. 14 f (Anspruch auf Kosten der Schülerbeförderung gem. § 19 Abs. 2 SGB II i.V. mit §§ 7 ff. SGB II sowie § 28 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 SGB II).