

### Rechtsprechungsübersicht SGB II: BSG 2011

© 2012 Bernd Eckhardt

(Beckhäuser + Eckhardt - Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung)

Wie in den vergangenen Jahren habe ich auch für das Jahr 2011 eine Übersicht der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes im Rechtsbereich des SGB II verfasst. Die Übersichten aus den Jahren 2008, 2009 und 2010 habe ich überarbeitet und bezüglich ihrer aktuellen Gültigkeit aufgrund der Gesetzesänderungen im Jahr 2011 kommentiert. Ich habe diese überarbeiteten Fassungen auf der Internetseite [www.sozialpaedagogische-beratung.de](http://www.sozialpaedagogische-beratung.de) veröffentlicht.

Meine Jahresübersicht 2011 der BSG-Rechtsprechung zum SGB II ist gegenüber den Vorjahren umfangreicher geworden. Dies liegt daran, dass ich zum Teil ausführlich aus den Entscheidungen zitiere und einzelne Entscheidungen auch kommentiere.

Zugrunde liegen die Veröffentlichungen des Bundessozialgerichts auf dessen Internetseite. Die Absätze der Entscheidungstexte sind hier nummeriert. Bei zitierten Textpassagen habe ich die Nummer zur leichteren Orientierung beigefügt. In einem Fall fehlen die Nummern, weil ich diese Entscheidung nur unter [sozialgerichtsbarkeit.de](http://sozialgerichtsbarkeit.de) gefunden habe.

Nachteil des größeren Umfangs ist, dass das Ziel der Übersicht, einen schnellen kurzen Überblick über die höchstrichterliche Rechtsprechung zu ermöglichen, schnell verfehlt wird. Um diesen Nachteil zu kompensieren, habe ich die jeweiligen Entscheidungen mit einer Überschrift versehen, die sich auch im Inhaltsverzeichnis findet. Zudem werden jeder Entscheidung inhaltliche Stichworte vorangestellt, die einer schnellen Orientierung dienen.

Die Auswahl der Entscheidungen folgt der Relevanz, die sie m.E. für die alltägliche Sozialberatung haben. Manche Entscheidungen wurden aber auch aufgenommen, weil sie Grundsätzliches klären, so z.B. die Interpretation des § 330 Abs.1 SGB III im Rechtskreis des SGB II (B 4 AS 118/10 R), ohne dass sie im Alltag der Sozialberatung ständig Anwendung finden würden.

Dem Inhaltsverzeichnis folgt ein zusammenfassender Jahresrückblick, in dem die Rechtsentwicklung, thematisch geordnet, kurz skizziert wird.

Der Service der Zusammenstellung erfolgt im Rahmen der Fortbildungen im Bereich des SGB II, die Beckhäuser + Eckhardt durchführen. Daher bitte ich, unsere Fortbildungsangebote unter **[www.sozialpaedagogische-beratung.de](http://www.sozialpaedagogische-beratung.de)** zu beachten, welche immer wieder aktualisiert werden.

Für Inhouse-Schulungen biete ich verschiedene Themen ausgearbeitet an:

- Alles rund um die **Kosten der Unterkunft im SGB II** (als Tagesseminar möglich, optimal ist ein zweitägiges Seminar)
- **Verfahrensrecht für die existenzsichernde Sozialberatung** (als Tagesseminar möglich, optimal ist ein zweitägiges Seminar)
- Aktuelle **Rechtsprechung**: wichtige Entscheidungen für die tägliche Sozialberatung (eintägiges Seminar) **Dieses Seminar findet im Herbst 2012 in Nürnberg und München stattfinden**
- Einführung: **Überblick SGB II** (nur als zweitägiges Seminar möglich)
- „**Das Formale, das Soziale und das Subjektive**“ (Grundlagenseminar zum Problem des Rechts in der sozialpädagogischen Beratung. Dieses Seminar reflektiert das schwierige Verhältnis der lebensweltlich orientierten Sozialarbeit mit dem weitgehend formalisierten Recht. Nur als zweitägiges Seminar buchbar)

### Tagesseminare in Nürnberg und München

#### Aktuelle Rechtsprechung zum SGB II

##### Wichtige Entscheidungen für die existenzsichernde Sozialberatung

Das SGB II hat seit seiner Einführung im Jahr 2005 über 50 gesetzliche Änderungen erfahren. Aber nicht nur der Arbeitseifer des Gesetzgebers stellt die Sozialberatung vor immer neuen Herausforderungen, sondern auch die Rechtsprechung.

Viele praktische Fragen der Anwendung einzelner Regelungen des SGB II wurden und werden erst von der Rechtsprechung geklärt. Nicht wenige Urteile des Bundessozialgerichts prägen stärker die Lebenssituation von Leistungsberechtigten als manche gesetzliche Änderung.

Im Seminar werden wichtige SGB II Entscheidungen des Bundessozialgerichts vorgestellt und ihre Bedeutung im Kontext der praktischen Sozialberatung erläutert.

Einschlägige Urteile des Bundessozialgerichts zu kennen, ist wichtig für die unterstützende Beratung, da keineswegs gewährleistet ist, dass die Jobcenter der gängigen Rechtsprechung in ihrer Verwaltungspraxis folgen.

Das Seminar konzentriert sich auf die Rechtsprechung der Jahre 2011 und 2012. Darüber hinaus werden **Grundprinzipien** vorgestellt, die das Bundessozialgericht mittlerweile entwickelt hat, um eine kohärente Rechtsprechung so weit wie möglich zu entwickeln.

Das Tagesseminar bietet genügend Raum für Fragen der Teilnehmer/innen.

Inhalte (beispielhaft):

- Die wichtigsten SGB II Entscheidungen des Bundessozialgerichts aus den Jahren 2011 und 2012...
- Bedarfsdeckungsprinzip im Kontext der Rechtsprechung und Sozialberatung: Zuflusstheorie, Aktualitätsgrundsatz, verfügbare Mittel, abweichende Bedarfe... Das BSG versucht, Pauschalierung und Bedarfsdeckung zusammen zu bringen.
- SGB II und SGB XII: Unklare Abgrenzungen, widersprüchliche Regelungen. Probleme bei gemischten Bedarfsgemeinschaften und die Lösungsversuche der Sozialgerichtsbarkeit...
- Angemessene Bedarfe der Unterkunft. Das Bundessozialgericht stellt Anforderungen an das behördliche Handeln
- ....**und Ihre Fragen, die Sie mir gerne auch vorab schicken können....**

Ein ausführliches Skript erhalten alle TeilnehmerInnen am Tag der Fortbildung.

Termine:

**München: 26. November 2012**

**Nürnberg: 28. November 2012**

**Anmeldeformular und nähere Infos [www.sozialpaedagogische-beratung.de](http://www.sozialpaedagogische-beratung.de)**

### Inhaltsverzeichnis

Die Entscheidungen des Bundessozialgerichts zum SGB II – ein Jahresrückblick auf 2011 .....	6
I. Zu den Kosten der Unterkunft .....	6
Erstausstattung – was zum Wohnen gehört .....	6
Warmwasser .....	6
Nachzahlung / Guthaben bei Jahresabrechnungen .....	6
Auszugsrenovierung .....	7
Sonstiges im Bereich der Kosten der Unterkunft.....	7
II. Zur „Zuflussstheorie“ und Einkommensanrechnung .....	8
III. Eingliederungsleistungen - Folgen rechtswidriger Arbeitsgelegenheiten .....	9
IV. Verfahrensrechtliche Entscheidungen .....	10
V. Sonstiges.....	11
Die Rechtsprechung des BSG im Einzelnen:.....	12
Antrag ist konstitutiv .....	12
Datum: 18.1.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 99/10 R.....	12
Komplette Übernahme der privaten Krankenversicherung .....	14
Datum: 18.1.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 108/10 R.....	14
Fernsehgerät ist kein Teil der Erstausstattung.....	16
Datum: 24.2.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 75/10 R.....	16
Bestimmung der Warmwasserkosten.....	17
Datum: 24.2.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 52/09 R.....	17
Leistungsausschluss bei Ersatzfreiheitsstrafe.....	19
Datum: 24.2.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 81/09 R.....	19
Zuflusszeitpunkt im Erbfall.....	21
Datum: 24.2.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 45/09 R.....	21
Fahrtkosten bei Teilnahme an Maßnahmen.....	22
Datum: 6.4.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 117/10 R.....	22
Widerspruch / Klage gegen vorläufige Bescheide.....	24
Datum: 6.4.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 119/10 R.....	24
Bedarfszeitraum bei Nachzahlung Betriebskosten .....	26
Datum: 6.4.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 12/10 R.....	26
Erforderlichkeit des Umzugs – kein Feststellungsinteresse .....	28
Datum: 6.4.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 5/10 R.....	28
Folgen rechtswidriger Arbeitsgelegenheiten (1).....	29
Datum: 13.4.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 101/10 R.....	29
Folgen rechtswidriger Arbeitsgelegenheiten (2).....	31

# Beckhäuser + Eckhardt

## Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung

Datum: 13.4.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 98/10 R.....	31
Anrechnung gepfändeten Einkommens .....	33
Datum: 10.5.2011 Aktenzeichen: B 4 KG 1/10 R .....	33
Einschränkung § 44 SGB X und Verwaltungspraxis .....	36
Datum: 21.6.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 118/10 R.....	36
Warmwasserkosten nach Heizkostenverordnung .....	38
Datum: 7.7.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 154/10 R.....	38
Minderjährigenhaftungsbegrenzung gilt im SGB II.....	40
Datum: 7.7.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 153/10 R.....	40
Anrechnung von Guthaben Haushaltsenergie .....	42
Datum: 23.8.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 185/10 R.....	42
Zu erstattende Sozialleistungen sind Einkommen .....	44
Datum: 23.8.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 165/10 R.....	44
Folgen rechtswidriger Arbeitsgelegenheiten (3).....	47
Datum: 27.8.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 1/10 R (vgl. B 14 AS 98/10 R und B 14 AS 101/10 R vom 13.4.2011) .....	47
Erstausstattung ist allein bedarfsbezogen zu bestimmen .....	48
Datum: 27.9.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 202/10 R.....	48
Kein Erwerbstätigenfreibetrag bei Krankengeld.....	50
Datum: 27.9.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 180/10 R.....	50
Rechtsanwaltsgebühren bei Personenmehrheit.....	51
Datum: 27.9.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 155/10 R.....	51
Anspruch Auszugsrenovierung.....	52
Datum: 6.10.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 66/11 R .....	52
Volle Regelleistung bei BG mit Asylbewerber .....	53
Datum: 6.10.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 171/10 R.....	53
Zuflussprinzip bei Überbrückungsgeld nach Haft.....	55
Datum: 6.10.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 94/10 R .....	55
Amtsermittlung bei kostenaufwändiger Ernährung.....	56
Datum: 22.11.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 138/10 R.....	56
Kosten für Schüleraustausch.....	57
Datum: 22.11.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 204/10 R.....	57
Bei Inklusivmieten kein Abzug wegen Stromersparnis .....	58
Datum: 24.11.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 151/10 R .....	58
Unwirksame Pflicht zur Auszugsrenovierung .....	59
Datum: 24.11.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 15/11R.....	59
Spezieller Freibetrag bei erwerbstätigen Sozialgeldbezieher/innen .....	61

# **Beckhäuser + Eckhardt**

## **Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung**

Datum: 24.11.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 201/10 R .....	61
Zuflussprinzip und Erfüllungsfiktion (§107 Abs 1 SGB X) .....	62
Datum: 20.12.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 203/10 R.....	62
Übernahme Betriebskostennachzahlung nicht mehr bewohnte Wohnung .....	63
Datum: 20.12.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 9/11 R .....	63

### **Die Entscheidungen des Bundessozialgerichts zum SGB II – ein Jahresrückblick auf 2011**

Nachfolgende Zusammenfassung soll einen ersten Überblick zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts im Bereich des SGB II thematisch gegliedert geben.

#### **I. Zu den Kosten der Unterkunft**

Die Übernahme der Kosten der Unterkunft (KdU) bildet weiterhin ein zentrales strittiges Thema im SGB II. Auch meine Auswahl enthält 11 Entscheidungen, die Fragen im Bereich der KdU klären.

##### **Erstausstattung – was zum Wohnen gehört**

Im weiteren Sinne gehören auch Erstausstattungen zu den Bedarfen des Wohnens. Hier hat nun das BSG festgestellt, dass ein Fernsehgerät nicht dazu gehört (B 14 AS 75/10 R), weil es nicht dem Wohnen, sondern der kulturellen Teilhabe dient. Weiter hat das BSG seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, dass die Notwendigkeit der Erstausstattung allein bedarfsbezogen zu bestimmen sei. (B 4 AS 202/10 R)

Klargestellt hat das BSG diesbezüglich, dass bei der bedarfsbezogenen Betrachtungsweise auch keine Verschuldungsgesichtspunkte berücksichtigt werden dürfen. Eine Entscheidung, die insbesondere bei Trennungen in Zukunft eine Rolle spielen kann.

##### **Warmwasser**

Das BSG hat im Jahr 2008 (B 14/11b AS 15/07 R vom 27.2.2008) geregelt, dass im Falle der nicht exakten Bestimmung der für die Bereitstellung von Warmwasser entstehenden Energiekosten eine aus dem Regelsatz abgeleitete Pauschale von den Gesamtwärmekosten abzuziehen ist. Diese Pauschale musste seither vom Regelsatz bestritten werden, der Rest wurde als Heizkosten gesondert als KdU übernommen. Ließen sich die Energiekosten zur Warmwasserbereitung dagegen exakt bestimmen, mussten sie auch in dieser Höhe vom Leistungsbezieher aus dem Regelbedarf bestritten werden. Es entstand ein Problem: Zahlreiche nach der Heizkostenverordnung erstellte Abrechnungen bei zentraler Wärmeversorgung wiesen Warmwasserkosten aus, die weit über dem im Regelsatz vorgesehenen Betrag lagen. Die SGB II Leistungsträger sagten nun, dass diese hohen Warmwasserkosten exakt bestimmt seien. Klagende Leistungsberechtigte behaupteten das Gegenteil und bekamen nun Recht. (B 14 AS 52/09 R; B 14 AS 154/ 10 R)

In der Entscheidung B 14 AS 52/09 R ging es auch darum, ob eine Jahresabrechnung oder andere behördeneigene Berechnungen den SGB II Leistungsträger befugen, eine mietvertraglich geschuldete Wärmekostenpauschale in eine Heizkosten- und eine Warmwasserkostenpauschale aufzuteilen. Das BSG hat dieses verneint. Die Urteile sind auch für die Übernahme der Warmwasserkosten als Unterkunfts-kosten ab dem Januar 2011 interessant, da nunmehr die Frage der Angemessenheit von Warmwasserbereitungskosten an Bedeutung gewinnt, und dazu müssen selbige in der Höhe bestimmt werden.

##### **Nachzahlung / Guthaben bei Jahresabrechnungen**

Zu Nachzahlungen sind zwei Entscheidungen zu nennen:

Betriebskostennachzahlungen sind als Bedarf im Monat ihrer Fälligkeit anzuerkennen. In der Entscheidung B 4 AS 12/10 R hat das BSG dieses bestätigt und ergänzt, dass auch Nachzahlungen

## **Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung**

für unangemessen teure Wohnungen voll zu übernehmen seien, wenn sie vor oder innerhalb des Ablauf des Kostensenkungsverfahrens entstanden sind. Dies gilt auch für nicht mehr bewohnte Wohnungen. (B 4 AS 9/11 R)

Guthaben im Bereich des Haushaltsenergie sind Einkommen, das aber nicht angerechnet werden darf, wenn es aus SGB II-Leistungen angespart wurde. (B 14 AS 185/10 R) Dies ist sicherlich eine Entscheidung, die noch manche schwierigen Folgeprobleme generiert (was passiert, wenn das Guthaben teilweise aus SGB II-Leistungen angespart wurde? ...).

### **Auszugsrenovierung**

Zwei Entscheidungen beschäftigten sich mit der Übernahme von Auszugsrenovierungen und kommen zu dem Schluss, dass diese grundsätzlich übernommen werden müssen. Letztere Entscheidung schränkt dieses allerdings ein, wenn gegen die Renovierungsforderung des Vermieters aufgrund der rechtlichen Unwirksamkeit der Renovierungsklausel im Mietvertrag vorgegangen werden kann. (B 14 AS 66/11 R, B 14 AS 15/10 R)

### **Sonstiges im Bereich der Kosten der Unterkunft**

Es besteht mangels Feststellungsinteresses kein Anspruch darauf, die Erforderlichkeit eines Umzugs seitens des SGB II-Leistungsträgers feststellen zu lassen, solange keine konkrete Wohnung angemietet werden kann. Eine sicherlich lebensfremde Entscheidung, die hoffentlich (mangels „Umsetzungsinteresse“ – weil niemand dabei etwas gewinnt) nicht konsequent umgesetzt werden wird. Wenn doch, dann müssen Verfahrenswege des einstweiligen Rechtsschutzes geprüft werden, das Zusicherungsverfahren zu beschleunigen. (B 4 AS 5/10R)

Bei Inklusivmieten (inkl. Haushaltsenergie) darf kein Abzug wegen der Ersparnis beim Regelbedarf erfolgen. Dies betrifft meist: Untermietsverträge, Pensionszimmer, Frauenhäuser. (B 14 AS 151/10 R)

### II. Zur „Zuflusstheorie“ und Einkommensanrechnung

Zur Zuflusstheorie, die der Abgrenzung von Einkommen zum Vermögen dient, habe ich unter [www.sozialpaedagogische-beratung.de](http://www.sozialpaedagogische-beratung.de) einen Artikel veröffentlicht, der zwar in manchen Punkten neu zu bearbeiten ist (z.B. Rückwirkung der Antragstellung auf den Ersten des Monats), aber im Großen und Ganzen zutrifft (eine Überarbeitung ist für das laufende Jahr geplant). Das BSG hält weiterhin an einer unflexiblen Anwendung des Zuflusprinzips fest: Zu erstattende Sozialleistungen sind Einkommen, weil sie einmal zugeflossen sind und der Rückfluss (Rückerstattung) unberücksichtigt bleibt. Den „Gerechtigkeitslöseversuch“ des BSG zu beurteilen, überlasse ich gerne der Leserin/ dem Leser. Ich habe ihn ausführlich zitiert. (B 14 AS 165/10 R)

Der Zuflusszeitpunkt ist bei einem Erbe der Eintritt des **Erbfalls**, bei einem Vermächtnis die Befriedigung der Forderung gegen den **Nachlass**. Eine Entscheidung, die begrüßenswerte Klarheit schafft. (B 14 AS 45/09 R)

Auch, **dass gepfändetes Einkommen**, das unwiederbringlich nicht zur Verfügung steht, kein Einkommen ist (hier einmal mangelnder Zufluss), ist eine für betroffene Leistungsberechtigte positive Entscheidung. (B 4 KG 1/10 R)

Einkommen, welches in einem Zeitraum zufließt, in dem die SGB II-Leistung eine andere Sozialleistung gemäß der **Erfüllungsfunktion** (§ 107 Abs.1 SGB X) erfüllt, ist in einem anschließenden regulären Bewilligungszeitraum als Vermögen zu betrachten. (B 4 AS 203/10 R)

Auch beim **Überbrückungsgeld (§ 51 StVollzG)** nach der Haftentlassung dient die Zuflusstheorie zur Abgrenzung, ob es Vermögen oder Einkommen darstellt. Wird der Antrag nach dem Zufluss gestellt, ist das Überbrückungsgeld Vermögen, ungeachtet seines gesetzlichen Zwecks der Sicherung des Lebensunterhalts. Aber: der Antrag wirkt nunmehr auf den Ersten des Monats zurück. Wer geschickt den Antrag stellen will, muss dieses beachten. (B 14 AS 171/10 R)

Zur Einkommensanrechnung gab es zwei wichtige Klärungen: **Beim Krankengeld kann kein Erwerbstätigenfreibetrag abgezogen werden** (B 4 AS 180/10 R). Nicht erwerbsfähigen Sozialgeldempfängern ist bei Erwerbstätigkeit (Nebentätigkeit) hingegen ein Freibetrag nach dem SGB XII zu gewähren. (B 14 AS 151/10 R)



### **III. Eingliederungsleistungen - Folgen rechtswidriger Arbeitsgelegenheiten**

Dass viele der sogenannten Ein-Euro-Jobs nicht der gesetzlichen Anforderung der „Zusätzlichkeit“ entsprechen, war seit ihrer Einführung im Jahr 2005 bekannt. Niemand fühlte sich verantwortlich. Maßnahmeträger sahen die Legalität schon gewährleistet, wenn die Arbeitsgelegenheiten bewilligt waren. Die Argen sahen dagegen die Verantwortung beim Maßnahmeträger. Nun haben beide Senate des BSG Klarheit geschaffen und auch die Entschädigung von ohne Rechtsgrund zu Ein-Euro-Jobs Herangezogenen geregelt. (B 14 AS 101/10 R, B 14 AS 98/10 R; B 4 AS 1/10 R)

Eine weitere Entscheidung im Bereich der Eingliederungsleistungen hat geklärt, dass Fahrtkosten gemäß des SGB III gewährt werden müssen, wenn Maßnahmen i. V. m. dem SGB III durchgeführt werden. Dieses darf auch nicht durch den Verweis auf die „freie Förderung“ umgangen werden. (B 4 AS 117/10 R)

### **IV. Verfahrensrechtliche Entscheidungen**

Ohne Antrag keine Leistung. Die verfahrensrechtliche konstitutive Bedeutung des Antrags hat das BSG in einer Entscheidung nochmals klargestellt. Nur in Fällen des Verstoßes gegen die Beratungspflicht kommt bei verspätet gestellten Anträgen die Anwendung des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs in Frage. (B 4 AS 99/10 R)

Widerspruch und Klage sind auch gegen die Vorläufigkeit eines Bescheids möglich, ebenso gegen die Leistungshöhe im vorläufigen Bescheid. Ist die Vorläufigkeit offensichtlich rechtswidrig, ist auch die Leistungsklage auf eine endgültige Leistungsbewilligung in bestimmter Höhe zulässig. (B 4 AS 119/10 R)

Die Einschränkung der Überprüfbarkeit rechtswidriger Bescheide, die erst aufgrund der ständigen Rechtsprechung, die der durchgehenden Verwaltungspraxis widerspricht, als rechtswidrig erkannt werden, wird durch das BSG relativiert und geklärt. BSG-Entscheidungen, die eine Rechtsfrage klären, begründen eine ständige Rechtsprechung. Eine durchgehende Verwaltungspraxis existiert nur, wenn alle Jobcenter und Optionskommunen zuvor einheitlich die Rechtsnorm entgegen der Auffassung des BSG ausgelegt haben. (B 4 AS 118/10 R)

Die Minderjährigenhaftungsbegrenzung nach § 1629a ist auch im SGB II anzuwenden. Mit Eintritt der Volljährigkeit tritt eine Veränderung der Verhältnisse ein, die bei Vorliegen der Voraussetzungen zur Aufhebung (§ 48 SGB X) des Erstattungsbescheides (§ 50 SGB X) von Amts wegen führen (sollten). (B 14 AS 153/10 R)

Erhöhte Rechtsanwaltsgebühren aufgrund der Vertretung von Interessen einer Personenmehrheit können auch dann geltend gemacht werden, wenn die Beauftragung nur durch die die Bedarfsgemeinschaft vertretende Person erfolgt. Die Entscheidung betraf das vorgerichtliche Widerspruchsverfahren. (B 4 AS 155/10 R)

Die Amtsermittlung muss bei strittigen Kosten wegen kostenaufwändiger Ernährung einzelfallbezogen durchgeführt werden. Ärztliche Gutachten der behandelten Ärzte sind einzubeziehen. Die Empfehlungen des Deutschen Vereins haben nicht den Status eines antizipierenden Gutachtens. (B 4 AS 138/10 R)

### **V. Sonstiges**

Die Beiträge zur privaten Krankenversicherung müssen in voller Höhe übernommen werden. (B 4 AS 108/10 R)

Der Leistungsausschluss bei Inhaftierten gilt auch im Falle der Ersatzfreiheitsstrafe. Für Freigänger gilt er nur dann nicht, wenn sie tatsächlich eine über 15 Wochenstunden umfassende Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ausüben. Die nur vorhandene Möglichkeit einer solchen Tätigkeit reicht nicht aus, leistungsberechtigt zu werden. (B 14 AS 81/09 R)

Die Reduzierung der Regelleistung auf jeweils 90 Prozent bei Partnern gilt nur, wenn beide Partner diese Leistung erhalten. Erhält der Partner die niedrigere Leistung des Asylbewerberleistungsgesetzes, muss der SGB II-Leistungsberechtigte die volle Regelleistung erhalten. (B 14 AS 66/11 R)

Kosten für einen Schüleraustausch müssen übernommen werden. Dies gilt auch bei hohen Kosten, solange der Schüleraustausch im Rahmen der schulrechtlichen Bestimmungen erfolgt. (B 4 AS 204/10 R)

### Die Rechtsprechung des BSG im Einzelnen:

#### Antrag ist konstitutiv

Datum: 18.1.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 99/10 R

*Stichworte:*

*Antrag für Leistungen konstitutiv / keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich / sozialer Herstellungsanspruch nur, wenn verspätete Antragstellung von Jobcenter aufgrund fehlender oder falscher Beratung verursacht wurde*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

- Besteht ein Leistungsanspruch auch dann, wenn es versäumt wurde, einen Folgeantrag zu stellen?
- Besteht die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 27 SGB X), wenn der rechtzeitige Folgeantrag unverschuldet versäumt wurde?
- Kann bei verspäteter Folgeantragstellung der Leistungsanspruch im Rahmen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs geltend gemacht werden?

#### Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des BSG zugrunde?

Ein Antrag auf Weiterbewilligung wurde zu spät gestellt. Dadurch entstand eine Leistungslücke, gegen die sich die Kläger gerichtlich wehrten. Der Folgeantrag wurde aber rechtzeitig mit Begleitschreiben zugeschickt.

#### Wie hat das BSG entschieden?

Zu a) Laut BSG ist für den Leistungsanspruch ein Antrag verfahrensrechtlich konstitutiv. Ohne Antrag gibt es keine Leistung. Der Antrag begründet nach Ansicht des BSG auch keinen materiell-rechtlichen Anspruch, der bis auf weiteres gilt. Vielmehr hat der Antrag verfahrensrechtliche Bedeutung und geht nicht über den Zeitraum des Bewilligungszeitraums hinaus. Hier unterscheidet sich der Antrag auf Weiterbewilligung nicht von dem Erstantrag.

*„Hat ein Antrag verfahrensrechtliche, hier konstitutive Bedeutung, so hängt von der Antragstellung zwar der Zeitpunkt des Leistungsbeginns ab. Der Antrag erschöpft sich jedoch zugleich auch mit seiner Bescheidung.“ (Abs 19).*

Zu b) Die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei unverschuldetem Versäumnis der Antragstellung ist nicht gegeben. Das BSG argumentiert damit, dass für die Antragstellung nach § 37 SGB II keine Frist vorgesehen ist.

*„Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 27 SGB X ist den Klägern nicht zu gewähren. Nach § 27 Abs 1 SGB X ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn jemand ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten. Überwiegend wird in der Rechtsprechung der Instanzgerichte die Auffassung vertreten, dass es sich bei § 37 SGB II nicht um eine gesetzliche Frist handele (s nur LSG Baden-Württemberg Urteil vom 26.11.2008 - L 2 AS 6052/07; LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 17.4.2008 - L 9 AS 69/07; Hessisches LSG Urteil vom 18.12.2009 - L 7 AS 413/09, anhängig beim BSG unter B 4 AS*

## Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung

29/10 R). Dem folgt der Senat, denn § 37 SGB II setzt keine Frist fest, sondern regelt lediglich das Verhältnis zwischen Leistungsbeginn und Antragstellung.“ (Abs 23)

Zu c) Da in diesem Fall ein Fortzahlungsantrag rechtzeitig mit einem Begleitschreiben, in dem auf die Erfordernis des Folgeantrags hingewiesen wurde, zugeschickt wurde, ist keine Verletzung der Beratungspflicht eingetreten.

*„Zwar kann es eine sich aus dem speziellen Sozialrechtsverhältnis des SGB II ergebende Pflicht des Grundsicherungsträgers sein, den Hilfebedürftigen vor dem Ablauf des letzten Bewilligungszeitraums über das Erfordernis eines Fortzahlungsantrags zu beraten (s hierzu Entscheidung des Senats vom selben Tag B 4 AS 29/10 R). Gleichwohl besteht hier kein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch. Der Beklagte ist seiner Verpflichtung zur Unterrichtung der Kläger - wie in den Fachlichen Hinweisen der BA unter Ziffer 37.11a dargelegt worden ist - nachgekommen.“ (Abs 24)*

Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch kann nur dann greifen, wenn das Jobcenter entgegen der fachlichen Hinweise der Bundesagentur für Arbeit (DH 37.15; Stand Dezember 2011) kein Antragsformular mit Begleitschreiben vier Wochen vor Ende des Bewilligungszeitraums zugeschickt hat. Aber auch hier muss die Verletzung der Beratungspflicht kausal für die verspätete Antragstellung sein:

*„Insoweit trägt der Kläger die negative Feststellungslast (Beweislast). War der Kläger zB auch ohne einen entsprechenden Hinweis über die Erforderlichkeit einer Antragstellung informiert, könnte dies dagegen sprechen, dass er auf einen Hinweis den Antrag tatsächlich gestellt hätte.“ (Entscheidung des Senats vom selben Tag B 4 AS 29/10 R, Abs 16)*

Der Hinweis auf dem ursprünglichen Bewilligungsbescheid allein erfüllt noch nicht die Beratungspflicht.

### Kommentar

Durch die Neufassung des § 37 SGB II (rückwirkend zum 1.1.2011) ist das Problem gemildert. Anträge wirken nunmehr auf den Ersten des Monats zurück. Die Rechtsauffassung des BSG, dass die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht möglich ist, entspricht dem Wortlaut des § 27 SGB X. Allerdings sind m.E. dieser Auffassung verfassungsrechtlich dann Grenzen gesetzt, wenn mit ihr offensichtlich nicht intendierte Folgen verbunden sind. Ist ein Leistungsberechtigter aus gesundheitlichen Gründen objektiv nicht in der Lage einen Antrag zu stellen, entstehen oft Notlagen (z.B. Mietschulden und weitere Schulden, wie z.B. bei der Krankenkasse), die in die Gegenwart hineinreichen. Hier wäre m.E. zu prüfen, ob die Schutzfunktion des § 27 SGB X im Einzelfall des besonders schutzwürdigen Interesses eine erweiterte Auslegung des Begriffs der Frist gebietet.

### Komplette Übernahme der privaten Krankenversicherung

Datum: 18.1.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 108/10 R

Stichworte:

*Kosten für die private Krankenversicherung sind in voller Höhe zu übernehmen / Die Nichtgewährung des Bedarfs zur Deckung der privaten Krankenversicherung stellt eine planwidrige Regelungslücke dar / Geschlossen wird sie durch die analoge Anwendung von § 26 Abs 2 S 1 Nr 2 Halbs 1 SGB II (entspricht § 26 Abs 1 neuer Fassung, da Abs 1 - Zuschuss zur Rentenversicherung - aufgrund des Haushaltsbegleitgesetzes entfallen ist)*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

Aufgrund der Regelungen des § 26 SGB II i.V.m. § 12 VAG (Versicherungsaufsichtsgesetz) wurde bei privat versicherten SGB II-Leistungsberechtigten der Beitrag zur privaten Krankenversicherung nur entsprechend der Höhe bei pflichtversicherten SGB II-Leistungsberechtigten übernommen. Der rechtmäßig von den privaten Krankenversicherungsunternehmen erhobene Beitrag war aber in der Regel wesentlich höher. Das BSG hatte zu entscheiden, ob diese Deckungslücke vom SGB II-Leistungsträger geschlossen werden muss.

#### Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des BSG zugrunde?

Ein langjährig privat krankenversicherter SGB II-Leistungsberechtigter musste einen Beitrag entrichten, der ca. 70 Euro oberhalb des vom SGB II-Leistungsträger bewilligten Zuschusses lag. Er begehrte die Übernahme der vollen Höhe der privaten Krankenversicherung.

#### Wie hat das BSG entschieden?

Das BSG hat, wie erwartet, eine Entscheidung zugunsten der Leistungsbezieher getroffen.  
Begründung:

*„Die planwidrige Regelungslücke des § 26 Abs 2 Satz 1 Nr 1 SGB II ist durch eine analoge Anwendung der Regelung des § 26 Abs 2 Satz 1 Nr 2 Halbs 1 SGB II zu lösen. Hiernach wird für Bezieher von Alg II für die Dauer des Leistungsbezugs der Beitrag zur freiwilligen Krankenversicherung ohne höhenmäßige Begrenzung übernommen (so auch LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 11.10.2010 - L 7 AS 4197/10 ER-B).“ (Abs 37)*

Allerdings hat das BSG sich nicht festgelegt, ob es im Falle der privaten Krankenversicherung eine höhenmäßige Begrenzung bei der Beitragsübernahme gibt:

*„Aufgrund langjähriger Zugehörigkeit des Klägers zur privaten Krankenversicherung war der von ihm zu tragende Beitrag in dem hier streitigen Zeitraum mit 207,39 Euro deutlich unterhalb des hälftigen Höchstbeitrags, sodass nicht zu entscheiden ist, ob der Zuschussbetrag generell auf die Höhe des hälftigen Basisarifs beschränkt ist.“*

#### Kommentar

Die Entscheidung wurde allgemein begrüßt. Skandalös ist, dass der Gesetzgeber schon Mitte des Jahres 2008 vom Deutschen Verein für Fürsorge auf diese planwidrige Regelungslücke hingewiesen

## ***Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung***

wurde, aber seit Inkrafttreten dieser Lücke im Januar 2009 – trotz Ankündigungen – nichts unternommen hat.

Problematisch ist weiterhin, dass viele privat Versicherte mittlerweile hoch bei den privaten Krankenversicherungen verschuldet sind. Zu dieser Verschuldung hat sich das BSG nicht geäußert, da in diesem Fall nicht darüber zu entscheiden war.

Weiterhin ist klärungsbedürftig, ob ein Wechsel in den Basistarif mit der Begründung der Halbierung des Beitrags während des SGB II-Leistungsbezugs verlangt werden kann, wenn dadurch ein im Grunde (ohne Berücksichtigung der Halbierung) günstigerer Tarif unwiederbringlich aufgegeben werden muss. Dieses würde die Überwindung der Hilfebedürftigkeit immens problematisieren: Der Weg in die Selbständigkeit wäre durch den hohen Basistarif erschwert. Über 55-Jährige können auch als abhängig Beschäftigte nicht mehr zurück in die gesetzliche Krankenversicherung. Der vom Arbeitgeber zu tätigende Zuschuss zur privaten Krankenversicherung beträgt 7,3 Prozent des Bruttoeinkommens (max. 279,23 für das Jahr 2011). Das heißt: Wer einen Bruttoverdienst von 1500 Euro hat, erhält einen monatlichen Zuschuss von 109,50 € und muss bei einem Basistarif von 587 Euro ca. 477 Euro selbst von seinem Bruttolohn für die Krankenversicherung aufbringen. Selbst bei einem Bruttoverdienst von 2000 Euro liegt der Arbeitnehmeranteil an der Krankenversicherung um ca. 280 Euro höher als bei dem gesetzlich Versicherten.

Da der Basistarif im Gegensatz zu den Tarifen langjährig Versicherter sehr hoch ist, wird die Überwindung der Hilfebedürftigkeit erschwert, wenn Leistungsberechtigte auf diesen Tarif verwiesen werden, obwohl sie nicht in die gesetzliche Krankenversicherung zurückkehren können.

### Fernsehgerät ist kein Teil der Erstausrüstung

Datum: 24.2.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 75/10 R

*Stichworte:*

*Fernsehgerät gehört nicht zur Erstausrüstung, sondern muss aus dem laufenden Bedarf angespart werden / der Bedarf „Fernsehgerät“ kann allenfalls als Darlehen erbracht werden, welches im Leistungsbezug durch Aufrechnung zu tilgen ist*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

Besteht ein Anspruch auf Kostenübernahme für ein Fernsehgerät im Rahmen der Erstausrüstung?

#### Wie hat das BSG entschieden?

Das BSG hat entschieden, dass Fernsehgeräte nicht zur Haushaltsausstattung im Sinne der Erstausrüstung gehören. Ziel letzterer sind wohnraumbezogene Gegenstände, die für eine geordnete Haushaltsführung und ein an herrschenden Lebensgewohnheiten orientiertes Wohnen erforderlich sind. Das Fernsehen dient einem anderen Bedürfnis als dem „Wohnbedürfnis“. Das Fernsehen und damit das Fernsehgerät sind Teil des Regelbedarfs, der Teilhabe zwingend ermöglichen muss. Unabhängig davon ist der mietvertraglich geschuldete Kabelanschluss Bestandteil der Unterkunfts-kosten, da ohne diese Kosten die Unterkunft nicht angemietet werden kann.

*„Denn eine Begründung, warum ein Fernsehgerät Teil der Erstausrüstung einer Wohnung ist und dem Bedürfnis "Wohnen" dient und nicht nur ein in über 90 % aller Wohnungen anzutreffender Gegenstand ist, der anderen Zwecken dient, wird weder in der genannten Rechtsprechung noch Literatur angeführt. Um Teil der Erstausrüstung einer Wohnung zu sein, genügt es - entgegen dem LSG - gerade nicht, dass es sich um einen "wohnraumbezogenen Ausstattungsgegenstand" handelt, der Beziehungen zu Umwelt, Informationsdeckung und Teilhabe am kulturellen Leben ermöglicht. Denn ein Fernsehgerät dient - selbst unter dem Aspekt der Üblichkeit in unteren Einkommensgruppen - nicht einem an den herrschenden Lebensgewohnheiten orientierten "Wohnen" iS des § 23 Abs 3 Satz 1 Nr 1 SGB II, sondern der Befriedigung von Unterhaltungs- und Informationsbedürfnissen.“ (Abs 23)*

#### Kommentar

Unter Absehung meines eigenen Vorbehalts, ob Fernsehgeräte überhaupt als Bedarf anzusehen sind, scheint die Abgrenzung von Wohnbedürfnissen und anderen Bedürfnissen, die sich als einmaliger Bedarf zeigen, nicht einfach zu sein. Den entscheidenden Fragen, wie festzustellen sei, was dem „Wohnen“ dient, was das überhaupt bedeutet, weicht das BSG aus, indem es einfach eine Antwort gibt. Letztendlich argumentiert das BSG: Das Fernsehgerät gehört nicht zum Wohnen, weil es nicht zum Wohnen gehört. Selbst wer dem zustimmt – und ich neige dazu – muss zugeben, dass die Argumentation wenig überzeugt. Insbesondere wird die Abgrenzung des Fernsehers zu den im Rahmen des Erstausrüstungsbedarfs genannten Haushaltsgeräten, die ebenfalls der Erfüllung von Bedürfnissen, die dem Regelbedarf zuzuordnen sind, dienen, nicht dargelegt.



### Bestimmung der Warmwasserkosten

Datum: 24.2.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 52/09 R

*Stichworte:*

*Aus der Pauschale für warme Betriebskosten (Heizung und Warmwasser) kann nicht auf die Höhe der einzelnen Komponenten geschlossen werden / Die Pauschale ist als tatsächlicher Bedarf abzüglich der vom BSG bestimmten Warmwasserpauschale zu gewähren (Gesetzeslage vor dem 1.1.2011)*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

Darf der SGB II Leistungsträger bei einer Pauschale für Warmwasser + Heizkosten einen bestimmten Betrag als Kosten für Warmwasser – eventuell mit Rückgriff auf die Vorjahresabrechnung – annehmen?

#### Wie hat das BSG entschieden?

Das BSG hat entschieden, dass von der Pauschale für warme Betriebskosten (Heizung + Warmwasser) nur der im Regelsatz für Warmwasserbereitung bis zum 31.12.2010 enthaltene Betrag abgezogen werden darf. Die Pauschale ist mietvertraglich geschuldet. Es steht dem SGB II Leistungsträger nicht zu, aufgrund eigener Berechnungen einen Anteil für Warmwasser festzulegen.

*„Die von ihm nach dem Mietvertrag zu leistende Vorauszahlung für warme Betriebskosten in Höhe von 27 Euro monatlich kann nicht auf die eigentlichen Heizkosten zur Erwärmung der Wohnung und die Kosten der Warmwasserbereitung aufgeteilt werden. Nach dem Mietvertrag war der Kläger ohne nähere Differenzierung zur Leistung dieses Betrages als warme Betriebskosten, also zusammen für die eigentlichen Heizkosten nach § 22 SGB II und die durch die Regelleistung nach § 20 SGB II gedeckten Kosten der Warmwasserbereitung verpflichtet.“ (Abs.20)*

*„Dass diese Verpflichtung des Klägers im strittigen Zeitraum nach dem Mietvertrag und die sich daraus ergebenden tatsächlichen Aufwendungen nach § 22 Abs 1 Satz 1 SGB II nicht deckungsgleich mit den letztlich vom ihm zu zahlenden Beträgen sein muss, folgt aus dem Mietvertrag und der typischerweise erfolgenden Abwicklung, wie sie auch den Feststellungen des LSG zu entnehmen ist.“ (Abs 21)*

#### Kommentar

Die Rechtsprechung steht im Widerspruch zur Praxis vieler SGB II-Leistungsträger, die aufgrund der Vorjahresabrechnung einen höheren Warmwasserkostenanteil (als den vom BSG berechneten) in Abzug gebracht haben. Die Entscheidung des BSG ist aber insofern nicht mehr anwendbar, als eine Überprüfung nach § 44 SGB X für Bewilligungszeiträume, die die Jahre 2010 und vorhergehende Jahre betreffen, nicht mehr möglich ist.

**Spielt die Entscheidung für die Rechtslage ab 1.1.2011 eine Rolle?** Erfasst werden von der Entscheidung nur Haushalte, in denen die Warmwasserbereitung **zentral** erfolgt. Nur hier werden pauschalierte Gesamtwarmbetriebskosten erhoben. Die Gewährung eines pauschalierten Mehrbedarfs nach § 21 Abs 7 SGB II n.F. ab 1.1.2011 ist in diesen Fällen der zentralen Warmwasserbereitung nicht möglich. Die aktuell zu leistende Pauschale kann hier nicht in einen jeweils quantifizierbaren Teil der Energiekosten für die Bereitung von Warmwasser, beziehungsweise für den Betrieb der Heizung aufgeteilt werden. Hinzu kommt, dass die gängigen Abrechnungen nach

## Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung

der Bundesheizkostenverordnung nicht erlauben, exakt die Höhe der tatsächlich entstehenden Energiekosten zur Warmwasserbereitung zu ermitteln (vgl. B 4 AS 12/10 R vom 6.4.2011).

**Im Ergebnis müssen nunmehr pauschalierte Warmbetriebskosten in voller Höhe übernommen werden.** Unangemessenheit muss der SGB II-Leistungsträger nachweisen. Die Ableitung angemessener Warmwasserbereitungskosten aus dem Bundesheizkostenspiegel ist sachlich nicht korrekt. **Der Bundesheizkostenspiegel liefert Referenzwerte für die energetische Beurteilung bestimmter Wohngebäudetypen, nicht einzelner Wohnungen (wie das BSG irrtümlich glaubte, vgl. unten).** Um diese Referenzwerte zu bestimmen, sind die durchschnittlich ausgewiesenen Warmwasserbereitungskosten gebäudebezogen abzuziehen. Dass es sich dabei nicht um tatsächliche Energiekosten der Warmwasserbereitung handelt, fällt für die energetische Beurteilung der Gebäude nicht ins Gewicht, da fehlerhafte Abweichungen gewissermaßen zu gleichen Teilen in die Berechnung einfließen. Die Angabe von 2,10 Euro pro Quadratmeter Wohnfläche als jährliche Warmwasserbereitungskosten ist somit als Referenzwert ungeeignet.

Zur falschen Anwendung des Heizspiegels durch das BSG hat die gemeinnützige co2online GmbH, Herausgeberin des vom BSG verwendeten Heizspiegels Stellung genommen.

*„Das Bundessozialgericht hat im Juli 2009 Heizspiegel von co2online zur Beurteilung der Heizkosten von Empfängern des Arbeitslosengeldes II („Hartz IV“) herangezogen (Urteil v. 02.07.2009, Az.: B 14 AS 36/08). Seitdem nutzen Leistungsträger (ARGEn/Jobcenter, Sozialämter) Heizspiegel als Prüfwerkzeug für die Beurteilung der Angemessenheit von Heizkosten. Dabei werden die Heizkosten einer Wohnung mit den Werten eines „Kommunalen Heizspiegels“ oder, wenn nicht vorhanden, des „Bundesweiten Heizspiegels“ verglichen. Als Grenzwerte wurden im Urteil die Heizspiegel-Werte der Kategorie „zu hoch“ (rote Spalte) benannt. Überschreiten die tatsächlichen Heizkosten diesen Grenzwert, deuten Leistungsträger dies als Hinweis auf Unangemessenheit. „Es obliegt in solchen Fällen dann dem Hilfesuchenden, konkret vorzubringen, warum seine Aufwendungen für die Heizung über dem Grenzwert liegen, im jeweiligen Einzelfall aber gleichwohl noch als angemessen anzusehen sind“, so der Wortlaut des Urteils.*

*Die gemeinnützige co2online GmbH, Herausgeber der Heizspiegel, kritisiert diese Verwendung der Heizspiegel. Der Zweck von Heizspiegeln ist, den Heizenergieverbrauch und die Heizkosten eines ganzen Wohngebäudes einzustufen. Die Einordnung eines Wohngebäudes in eine der vier Kategorien (niedrig, mittel, erhöht, zu hoch; 10-40-40-10%) erlaubt Rückschlüsse auf den wärmetechnischen Zustand der Immobilie. Zum individuellen Heizverhalten der Bewohner einer Wohnung liefert diese Einstufung keine Aussage. Heizspiegel gelten grundsätzlich nur für zentral beheizte Wohngebäude. Zur Bewertung der Kosten in einzelnen Wohnungen sind Heizspiegel nicht geeignet.“ (zitiert nach: <http://www.heizspiegel.de/heizspiegelkampagne/hartz-iv/index.html>)*

### Leistungsausschluss bei Ersatzfreiheitsstrafe

Datum: 24.2.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 81/09 R

*Stichworte:*

*Leistungsausschluss auch bei Ersatzfreiheitsstrafe / Ausnahme nur, wenn Freigänger tatsächlich eine mindestens 15 Stunden wöchentlich umfassende Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ausüben*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

- a) Ist eine Ersatzfreiheitsstrafe einem richterlich angeordneten Freiheitsentzug gleichgestellt und führt damit zum Leistungsausschluss?
- b) Gilt der Leistungsausschluss auch, wenn die Ersatzfreiheitsstrafe in einem Freigängerheim vollzogen wird und grundsätzlich eine wöchentlich mindestens 15 Stunden umfassende Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt möglich ist?

#### Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des BSG zugrunde?

Einem SGB II Leistungsberechtigten wurde die Leistung während des Vollzugs einer Ersatzfreiheitsstrafe in einem Freigängerheim entzogen. Während der Ersatzstrafe arbeitete er innerhalb des Freigängerheims als Reinigungskraft. Grundsätzlich wäre auch eine Beschäftigung außerhalb des Freigängerheims möglich gewesen.

#### Wie hat das BSG entschieden?

Zu a) Eine Ersatzfreiheitsstrafe wird dem richterlich angeordneten Freiheitsentzug gleichgestellt. Bisher wurde zum Teil in der Kommentarliteratur eine andere Rechtsauffassung vertreten.

Zu b) Das BSG hat entschieden, dass der Leistungsausschluss auch für diejenigen gilt, die grundsätzlich als Freigänger eine leistungsbegründende Beschäftigung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt aufnehmen könnten, wenn sie eine finden würden. Eine Rücknahme des Ausschlusses setzt die tatsächliche Ausübung einer solchen Beschäftigung voraus:

*„Vor dem Hintergrund der Rechtslage nach dem Fortentwicklungsgesetz kommt es deshalb für die Frage, ob SGB II-Leistungen bezogen werden können, auch nicht darauf an, ob Vollzugslockerungen gewährt werden. Nur soweit einem Antragsteller auf Leistungen nach dem SGB II die Aufnahme eines konkreten Beschäftigungsverhältnisses erlaubt wird, kann er gemäß § 7 Abs 4 Satz 3 Nr 2 SGB II wiederum leistungsberechtigt sein. Diese Rückausnahme gilt auch im Falle des Aufenthalts in einer Einrichtung zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung. Ihre Voraussetzungen liegen im konkreten Fall aber nicht vor, denn der Kläger führte in der JVA Reinigungsarbeiten aus und war damit nicht auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt erwerbstätig.“ (Abs 25)*

#### Kommentar

Die Gleichstellung von Ersatzfreiheitsstrafe und richterlich angeordnetem Freiheitsentzug mag unter dem Gesichtspunkt der festen Verbindung von Geldstrafe und Ersatzstrafe vernünftig erscheinen. Insbesondere mögen hierfür auch verfassungsrechtliche Vorgaben sprechen, wie das BSG erläutert:

*„Daraus folgt, dass bei jeder Verurteilung zu einer Geldstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe bei Nichtzahlung der Geldstrafe mitgedacht und mitverhängt wurde, sie ist damit eine "echte"“*

## Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung

*Freiheitsstrafe. Somit ist auch die Ersatzfreiheitsstrafe eine richterlich angeordnete Freiheitsentziehung iS des § 7 Abs 4 Satz 2 SGB II. Dies ist im Übrigen auch zwingend, um dem von Verfassungen wegen geforderten Richtervorbehalt zu genügen.“ (Abs 21)*

Sozialrechtlich und unter dem Gesichtspunkt sozialer Integration ist der Ausschluss allerdings fatal: Ersatzfreiheitsstrafen treffen meist Menschen in großer finanzieller Not.

Viele Betroffene glauben, dass sich durch die Ersatzfreiheitsstrafe gewissermaßen finanzielle Verpflichtungen reduzieren lassen. Das Gegenteil ist oftmals der Fall, wie nachfolgend dargestellt wird:

Alleinstehende SGB II-Leistungsberechtigte verlieren mit Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe den Anspruch auf die Übernahme der Kosten der Unterkunft. In der Regel übernehmen die kommunalen Sozialhilfeträger die Unterkunftskosten, wenn die Strafe ein halbes Jahr nicht überschreitet, aber durch Nichtzahlung der Miete Obdachlosigkeit droht. Bei kurzen Ersatzstrafen hilft der Sozialhilfeträger nicht, da die „geringen“ Mietschulden nicht zur Kündigung berechtigen. Meist erfährt oder reagiert der SGB II-Leistungsträger zu spät mit der Einstellung der Zahlung der Kosten für die Unterkunft. Da dann die Unterkunftskosten schon übernommen sind, entsteht für den Sozialhilfeträger kein Handlungsbedarf. Aus dem Urteil des BSG:

*„Der Kläger habe die vorgeschriebene Verpflichtung, Änderungen in den Verhältnissen, die für die Leistung erheblich seien, unverzüglich mitzuteilen, zumindest grob fahrlässig verletzt. Aufgrund der Hinweise im Bewilligungsbescheid zur Erreichbarkeit habe er gewusst bzw wissen müssen, dass er während der Zeit der Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe unter seiner bisherigen Adresse nicht erreichbar sein würde und dies dem Beklagten mitteilen müssen.“ (Abs 8)*

*„Die Würdigung des LSG, der Kläger habe vor dem Hintergrund des ausdrücklichen Hinweises auf die vom Leistungsempfänger sicherzustellende Erreichbarkeit gewusst bzw hätte wissen müssen, dass er während der Zeit der Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe unter seiner bisherigen Adresse nicht erreichbar war und er dies dem Beklagten hätte mitteilen müssen, lässt nicht den Schluss zu, das LSG habe den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt.“ (Abs 26)*

In der Regel führen die gesetzlichen Regelungen zumindest bei Alleinstehenden (ansonsten müssen die Unterkunftskosten nach Rechtsprechung des BSG - entgegen der Praxis der meisten Jobcenter - komplett im Rahmen der übrigen Bedarfsgemeinschaft übernommen werden) zu: 1. Mietschulden, 2. Erstattungsforderungen des SGB II-Leistungsträgers, 3. Aufrechnungen in Höhe von 30 Prozent der Regeleistung im anschließenden Leistungsbezug (aufgrund der Erstattungsforderungen). Die Hoffnung, sich durch „Absitzen“ der Freiheitsersatzstrafe von einer Forderung zu befreien, ist trügerisch, da andere Forderungen, die durch Aufrechnung zwangseingetrieben werden, auf sozialrechtlicher Seite erwachsen.

### Zuflusszeitpunkt im Erbfall

Datum: 24.2.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 45/09 R

*Stichworte:*

*Zeitpunkt des Zuflusses eines Erbes ist der Eintritt des Erbfalls / Bei einer Einzelzuwendung im Wege eines Vermächnisses besteht eine Forderung gegen den Nachlass, die erst dann als zugeflossen gilt, wenn sie tatsächlich zufließt*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

a) Wann gilt ein Erbe als zugeflossen?

b) Wann gilt ein Vermächtnis als Forderung gegen einen Nachlass als zugeflossen?

#### Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des BSG zugrunde?

Ein Erbfall lag weit vor dem Leistungsantrag und wurde erst verspätet bekannt. Das Erbe floss aber erst während des Leistungsbezugs zu. Das zuvor entscheidende Sozialgericht orientierte sich am Zuflussprinzip gemäß dem tatsächlichen Zufluss im Sinne der Verfügbarkeit.

#### Wie hat das BSG entschieden?

Das BSG vertritt die Rechtsauffassung, dass der Zufluss zum Zeitpunkt des Erbfalls eintritt:

*„Im Fall der Gesamtrechtsnachfolge geht die Erbschaft unmittelbar kraft Gesetzes auf die Erben über, unbeschadet der Tatsache, dass wegen des Ausschlagungsrechts ein Erbe erst mit Annahme erworben wird (vgl Weidlich, aaO, § 1922 RdNr 8 und § 1942 RdNr 2). Bereits mit dem Erbfall kann der Erbe über seinen Anteil am Nachlass verfügen (vgl § 2033 Abs 1 Satz 1 BGB), ohne dass es auf die Durchsetzung von Ansprüchen etwa gegen die Miterben ankommt (im Einzelnen BSG SozR 4-4200 § 12 Nr 12). Bereits diese Verfügungsmöglichkeit bedeutet einen Zufluss im Sinne der dargestellten Rechtsprechung. Maßgebend ist im Falle der Gesamtrechtsnachfolge also, dass der Erbfall mit dem Tod der Großmutter bereits am 1.10.2003 und damit jedenfalls vor der (ersten) Antragstellung eingetreten ist (insoweit bereits BSG Urteil vom 28.10.2009 - B 14 AS 62/08 R - juris RdNr 22). Der Zufluss des Geldbetrages im Juni 2008 aus diesem Erbe stellt sich in diesem Fall als "Versilbern" bereits vorhandenen Vermögens dar und ist somit weiterhin als Vermögen zu qualifizieren (vgl BSG Urteil vom 6.9.2007 - B 14/7b AS 66/06 R - BSGE 99, 77 = SozR 4-4200 § 12 Nr 5, jeweils RdNr 19).“ (Abs 21)*

Anders verhält es sich im Falle eines Vermächnisses, das keine Rechtsnachfolge darstellt, sondern nur eine Forderung gegen einen Nachlass. Diese Forderung gilt erst zum Zeitpunkt ihrer Realisierung als Zufluss.

#### Kommentar

Das BSG klärt nun eindeutig den Zuflusszeitpunkt im Erbfall. Dieses führt zu einer klaren Praxis und belastet Betroffene nicht mit unnötigen Überlegungen der Steuerung des Zuflusszeitpunktes. Falls das Einkommen aus einer Erbschaft nicht sofort für den Lebensunterhalt verfügbar ist, muss das Jobcenter die Leistung als Darlehen weitergewähren. Ansonsten gilt: Verteilung des Einkommens entweder auf einen Monat, wenn es den Bedarf eines Monats nicht übersteigt, oder auf sechs Monate (in allen übrigen Fällen).

### Fahrtkosten bei Teilnahme an Maßnahmen

Datum: 6.4.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 117/10 R

*Stichworte:*

*Werden SGB II Leistungsberechtigten Eingliederungsmaßnahmen nach dem SGB III bewilligt, dann sind auch die Fahrtkosten entsprechend zu übernehmen*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

Steht dem Entschließungsermessen (Ob-Ermessen) des SGB II-Leistungsträgers bei der Gewährung von Eingliederungsmaßnahmen des SGB III ein vom SGB III abweichendes Auswahlermessen (Wie-Ermessen) zu? Können abweichend vom SGB III Fahrtkosten nur in geringerer Höhe bewilligt werden?

#### Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des BSG zugrunde?

Zur Durchführung des praktischen Teils einer Maßnahme musste eine Entfernung von täglich 52 km zurückgelegt werden. Der SGB II-Leistungsträger gewährte 20 Cent pro Entfernungskilometer entsprechend der ALG II-Verordnung, die diese Pauschale für den Fall der Absetzungen bei Erwerbstätigkeit regelt.

#### Wie hat das BSG entschieden?

Anspruchsgrundlage für die Fahrtkostenerstattung sind die Regelungen des SGB III, die wiederum auf das Bundesreisekostengesetz (BRKG) verweisen. Diese Verweisungskette § 16 SGB II zu § 81 SGB III zu § 5 BRKG ist bindend. Fahrtkosten im Rahmen einer Maßnahme müssen daher gemäß dem Bundesreisekostengesetz übernommen werden.

*„Anspruchsgrundlage für die Fahrtkostenerstattung in der benannten Höhe ist § 16 Abs 1 Satz 2 SGB II iVm § 81 Abs 2 SGB III und § 5 Abs 1 BRKG. Die Entscheidung über den Umfang der zu erstattenden Fahrtkosten steht, anders als das "Ob" der Bewilligung einer Eingliederungsleistung in Gestalt einer Weiterbildungsmaßnahme nach §§ 77 ff SGB III, nicht im Ermessen des Beklagten (2.). Soweit es den Umfang der Fahrtkostenerstattung betrifft, ist auch keine abweichende Regelung iS des § 16 Abs 2 Satz 1 SGB II im Grundsicherungsrecht vorhanden (3.). Eine analoge Anwendung des § 6 Abs 1 Nr 3b Alg II-V scheidet aus. Es mangelt bereits an einer planwidrigen Lücke im Hinblick auf die Fahrtkostenerstattung im SGB II (4.).“ (Abs 11)*

SGB II-Leistungsträger können die Regelungen auch nicht dadurch umgehen, dass sie grundsätzlich nach dem SGB III förderbare Bildungsmaßnahmen als Maßnahmen der „freien Förderung“ gewähren. Was nach dem SGB III förderbar ist, darf nicht durch „freie Förderung“ (§ 16f SGB II) ersetzt werden:

*„Ist einmal eine Ermessensentscheidung nach § 77 SGB III getroffen worden, sind nach § 81 Abs 1 SGB III Leistungen zu erbringen (vgl hierzu B. Schmidt in Eicher/Schlegel, SGB III, 11/2009, § 81 RdNr 28; s auch Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, Stand VI/2009, RdNr 179) und der Träger ist hinsichtlich der Höhe der zu erbringenden Leistung durch die Regelung in § 81 Abs 2 SGB III gebunden. Eine Leistungsgewährung durch Rückgriff auf die freie Förderung nach § 16f SGB II - wie der Beklagte es offensichtlich annimmt -, ist nicht nur systemfremd, sondern nach § 16f SGB II auch nicht eröffnet. Denn nach § 16f Abs 2 SGB II darf die freie Förderung gesetzliche Leistungen nach dem SGB III bzw SGB II nicht umgehen oder aufstocken.“ (Abs 20)*

### **Kommentar**

Ergänzend ist hier hinzuzufügen: Im § 81 SGB III Abs 1 S 1 heißt es „Fahrkosten können übernommen werden“. Dieses erweckt den Eindruck als gebe es zusätzlich zum Ermessen, ob eine Maßnahme nach § 77 SGB III gefördert wird, ein weiteres Ermessen hinsichtlich der Übernahme der Fahrtkosten. Dies trifft nach gängiger Rechtsprechung und Kommentarliteratur nicht zu (vgl. Hengelhaupt in Hauck/Noftz SGB III, § 81 Rz. 24). Das BSG bestätigt hier explizit diese Auffassung und betont, dass diese Auffassung auch für SGB II-Leistungsträger bindend ist.

Auf die korrekte Gewährung der Fahrtkosten ist in Zukunft zu achten.

### Widerspruch / Klage gegen vorläufige Bescheide

Datum: 6.4.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 119/10 R

*Stichworte:*

*Gegen vorläufige Bescheide kann auf Verpflichtung zur endgültigen Bescheidung geklagt werden / Vorläufige Bescheide sind auch in der beschiedenen Leistungshöhe anfechtbar / auch eine Leistungsklage ist statthaft, wenn die Vorläufigkeit rechtswidrig ist*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

Welche Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen, wenn Leistungen nur vorläufig in bestimmter Höhe bewilligt wurden?

#### Wie hat das BSG entschieden?

Das BSG hat hier eindeutig das Rechtsschutzinteresse der Betroffenen gestärkt:

*„Zwar ist die vorläufige Leistung - wie vom LSG zutreffend ausgeführt - eine Leistung sui generis und ein aliud gegenüber der endgültigen Leistung [verschiedene Nachweise; B.E.]. Materiell-rechtlich handelt es sich mithin um zwei verschiedene Ansprüche. Soweit das LSG die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage gegen eine die vorläufige Bewilligung von Leistungen verfügende Entscheidung der Verwaltung jedoch in Ermangelung einer Klagebefugnis für unzulässig hält, verkennt es die Grenzen der Rechtsschutzgewährung gegen vorläufige Entscheidungen. Unabhängig von der jeweils zutreffenden Klageart ist auch gegen vorläufige Entscheidungen grundsätzlich gerichtlicher Rechtsschutz zu gewähren.“  
(Abs 20)*

Für rechtlich Interessierte: Das BSG erläutert ausführlich, welche Klageart dem Rechtsschutzinteresse dient. Entgegen der Auffassung des Landessozialgerichts hält das BSG auch eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage für zulässig. Das BSG argumentiert damit, dass grundsätzlich eine kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage das geeignete Rechtsmittel sei, da vorläufige Leistungen sowohl in der Entscheidung, ob sie zu gewähren sind, als auch in der Entscheidung, in welcher Höhe sie zu gewähren sind, an ein Ermessen gebunden sind. Die ursprüngliche Entscheidung der Behörde wird daher angefochten und die Behörde verpflichtet, das Ermessen korrekt auszuüben. Nun gibt es aber den Fall, dass die Entscheidung, ob Leistungen vorläufig bewilligt werden und in welcher Höhe sie bewilligt werden, keinen Ermessensspielraum hat, das Ermessen also auf Null reduziert ist. Im verhandelten Fall fiel ein Einkommen aus Selbständigkeit mitten im Bewilligungszeitraum weg. Ist dies der Fall, so muss die Leistung ab Wegfall des Einkommens endgültig gewährt werden. In diesen Fällen ist eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage möglich. In anders gelagerten Fällen schließt eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage eine kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage als Minus (in ihr durch Auslegung enthaltener Hilfsantrag) ein. Letzteres hat das Landessozialgericht verneint.

Wichtig, gerade auch für die Möglichkeit, ohne anwaltliche Hilfe zu klagen, ist die Klarstellung des BSG, dass auch im Klageverfahren das Meistbegünstigungsprinzip gilt und Gerichte das Klagebegehren im Kontext des gesamten Klage- und Verwaltungsvorgangs ermitteln müssen.

*„Ein Klageantrag ist unter Berücksichtigung des "Meistbegünstigungsprinzips" [verschiedene Nachweise; B.E.] unabhängig vom Wortlaut unter Berücksichtigung des wirklichen Willens so auszulegen (§ 123 SGG), dass das Begehren der Klägerin möglichst weitgehend zum Tragen*



## Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung

*kommt. Die Gerichte haben sich nicht daran zu orientieren, was als Klageantrag zulässig ist, sondern was nach dem klägerischen Vorbringen begehrt wird, soweit jeder vernünftige Antragsteller mutmaßlich seinen Antrag bei entsprechender Beratung anpassen würde und keine Gründe für ein anderes Verhalten vorliegen ([verschiedene Nachweise; B.E.]. Auch für die Auslegung von Prozesshandlungen einschließlich der Klageanträge ist die Auslegungsregel des § 133 BGB entsprechend anzuwenden [verschiedene Nachweise; B.E.]. Danach ist nicht an dem Wortlaut einer Erklärung zu haften, sondern der wirkliche Wille zu erforschen und zu berücksichtigen, soweit er für das Gericht und die Beteiligten erkennbar ist. Dabei muss der für das Gericht und die übrigen Beteiligten erkennbare gesamte Klagevortrag einschließlich der Verwaltungsvorgänge herangezogen werden [verschiedene Nachweise; B.E.].“*

### **Kommentar**

Das Urteil ist wichtig, da Jobcenter oft Leistungen vorläufig bewilligen, die nicht zum Leben reichen. In der Regel dürften hier allerdings Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz von Bedeutung sein. Gerade hier ist es von großer Bedeutung, dass der Rechtsschutz analog zur Leistungsklage die Leistungshöhe einschließt.

### Bedarfszeitraum bei Nachzahlung Betriebskosten

Datum: 6.4.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 12/10 R

*Stichworte:*

*Nachzahlungen (Heizung, Betriebskosten) im Bereich der Kosten der Unterkunft sind im Monat der Fälligkeit als Bedarf anzusehen. Der Bedarf kann nicht über mehrere Monate verteilt werden. Bezieht sich der Abrechnungszeitraum auf Zeiten vor Zugang einer Kostensenkungsaufforderung, so ist die Nachzahlungsforderung in voller Höhe zu übernehmen*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

- a) Sind Nachzahlungsforderungen im Bereich der Kosten der Unterkunft im Fälligkeitsmonat als Bedarf anzuerkennen?
- b) Sind Nachzahlungsforderungen in vollem Umfang zu übernehmen, obwohl zwischenzeitlich - nach erfolgter Kostensenkungsaufforderung - die Kosten der Unterkunft laufend nur noch abgesenkt übernommen werden?

#### Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des BSG zugrunde?

Eine Betriebs- und Heizkostenabrechnung für das Abrechnungsjahr 2007 ging am 28.12.2008 zu. Im Herbst 2007 erfolgte seitens des Jobcenters Berlin eine Aufforderung, die Unterkunftskosten zu senken. Diese wurden dann noch bis zum 30.4.2008 in voller Höhe übernommen.

#### Wie hat das BSG entschieden?

Zu a) Wie schon in anderen Entscheidungen des BSG festgestellt, sind Nachzahlungsforderungen als Bedarf im Monat der Fälligkeit anzuerkennen:

*„Mit der Geltendmachung der Betriebskostennachforderung durch den Vermieter ist eine rechtserhebliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten. § 22 Abs 1 SGB II erfasst nicht nur laufende, sondern auch einmalige Kosten für Unterkunft und Heizung (BSG Urteil vom 16.12.2008 - B 14/7b AS 58/06 R - BSGE 102, 194 ff = SozR 4-4200 § 22 Nr 16, jeweils RdNr 26). Soweit eine Nachforderung in einer Summe fällig wird, ist sie als tatsächlicher, aktueller Bedarf im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit zu berücksichtigen, nicht aber auf längere Zeiträume zu verteilen (BSG Urteil vom 15.4.2008 - B 14/7b AS 58/06 R - SozR 4-4200 § 9 Nr 5 RdNr 36). Nachzahlungen gehören demzufolge zum aktuellen Bedarf im Fälligkeitsmonat (vgl nur BSG Urteil vom 22.3.2010 - B 4 AS 62/09 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 38 RdNr 13).“ (Abs 15)*

**Dieses gilt demzufolge auch für diejenigen, die allein aufgrund der Nachzahlungsforderung für einen Monat bedürftig werden.**

Zu b) Auch bei abgesenkter Übernahme der Unterkunftskosten sind Nachforderungen aus Zeiten vor der Absenkung in vollem Umfang zu übernehmen.

*„Eine wesentliche Änderung iS von § 48 Abs 1 SGB X kann nicht mit der Argumentation verneint werden, die Klägerin habe im Januar 2009 keine höheren Leistungen für Unterkunft und Heizung beanspruchen können, weil ihr seit Mai 2008 lediglich noch Leistungen in abgesenkter Höhe gewährt worden seien. Hierbei kann der Senat dahinstehen lassen, ob die*

# **Beckhäuser + Eckhardt**

## **Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung**

*Annahme des Beklagten zutrifft, die Unterkunftskosten seien (von vornherein) unangemessen gewesen. Denn aus der Zuordnung des Bedarfs zum Bewilligungszeitraum der Fälligkeit der Nachforderung folgt nicht, dass auch die Angemessenheit der Unterkunfts- und Heizkosten nach den Verhältnissen im Fälligkeitsmonat zu beurteilen ist.“ (Abs 16)*

### **Kommentar**

Das BSG bestätigt hier nur die ständige Rechtsprechung. In vielen Jobcentern wird aber anders entschieden. Mit Absenkung der Kostenübernahme für Unterkunft und Heizung wird rechtswidrig auch jede Übernahme für Nachzahlungsforderungen aus vergangenen Abrechnungszeiträumen abgelehnt. (Dieses ist zumindest Praxis des Jobcenters Nürnberg, dürfte aber auch sonst verbreitet sein).

### Erforderlichkeit des Umzugs – kein Feststellungsinteresse

Datum: 6.4.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 5/10 R

*Stichworte:*

*Es besteht kein Anspruch auf eine feststellende Entscheidung bezüglich der Erforderlichkeit eines Umzugs, wenn keine konkrete Wohnung angemietet werden kann.*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

Besteht ein Anspruch auf Feststellung der Erforderlichkeit eines Umzugs?

#### Wie hat das BSG entschieden?

Das BSG verneint den Anspruch auf Feststellung der Erforderlichkeit eines Umzugs.

*„Der kommunale Träger ist gemäß § 22 Abs 2 Satz 2 SGB II nur zur Zusicherung verpflichtet, wenn der Umzug erforderlich ist und die Aufwendungen für die neue Unterkunft angemessen sind. § 22 Abs 2 Satz 2 SGB II normiert damit zwei tatbestandliche Voraussetzungen für die Abgabe einer Zusicherung. Eine gesonderte Feststellung der Erforderlichkeit eines Auszugs ist nicht vorgesehen. Als ein der Bewilligung vorgeschalteter Verwaltungsakt kann mit einer Zusicherung zudem grundsätzlich nur dasjenige geregelt werden, was auch durch einen nachfolgenden Verwaltungsakt konkret erfasst werden könnte. Bezogen auf die Kosten der Unterkunft und Heizung betrifft dies die tatsächliche Erbringung von SGB II-Leistungen in einer bestimmten Höhe, nicht die Feststellung einer Anspruchsvoraussetzung für einen höheren Leistungsanspruch.“ (Abs 17)*

#### Kommentar

Die Entscheidung des BSG überzeugt weder hinsichtlich der Praktikabilität noch ist sie rechtlich zwingend. Das BSG spricht selbst davon, dass „grundsätzlich nur dasjenige geregelt werden kann, was durch einen nachfolgenden Verwaltungsakt geregelt werden kann“. De facto kann die Zusicherung aber durchaus auch einem Verwaltungsakt vorgreifen, indem sie den Rahmen vorgibt, in dem ein Anspruch seines Erlasses besteht: „Das Jobcenter NN sichert zu, die Kosten der zukünftigen Unterkunft innerhalb des eigenen Zuständigkeitsbereichs zu übernehmen, wenn diese innerhalb der Richtwerte in Höhe von XX liegen, da ein Umzug erforderlich ist.“

Aus dem erheblichen Interesse an einer solchen Zusicherung folgt m.E., dass auf eine Zusicherungsentscheidung ein Anspruch besteht. Allerdings ist zu befürchten, dass sich die Rechtsauffassung des BSG zur ständigen Rechtsprechung entwickelt.

Da regelmäßig aufgrund behördlicherseits verzögerter Zusicherungen erforderliche Umzüge nicht möglich sind (weil zwischenzeitlich die anvisierte Wohnung anderweitig vergeben wurde), bleibt hier nur das Rechtsmittel innerhalb kürzester Zeit, eine einstweilige Anordnung beim Sozialgericht, zu beantragen.

### Folgen rechtswidriger Arbeitsgelegenheiten (1)

Datum: 13.4.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 101/10 R

Stichworte:

*Die Heranziehung zu einer konkreten Arbeitsgelegenheit stellt einen Verwaltungsakt dar / Erfolgt die Heranziehung rechtswidrig, kann ein Anspruch auf die Differenz von erhaltener Leistung zum Lebensunterhalt und dem tariflichen Entgelt gegen den SGB II-Leistungsträger entstehen (hierzu ausführlicher B 14 AS 98/10 R vom gleichen Tag)*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

a) Ist die Zuweisung zu einer konkreten Arbeitsgelegenheit ein Verwaltungsakt?

b) Welche Folgen hat es, wenn der konkrete Verwaltungsakt dazu führt, dass Arbeiten gemäß dem Verwaltungsakt verrichtet werden, die nicht zusätzlich sind? (siehe ausführlich B 14 AS 98/10 R)

#### Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des BSG zugrunde?

Der Betroffene musste eine Arbeitsgelegenheit im Rahmen der "Aktion 'Saubere Stadt' - Aufsammeln von Müll und Unrat im Stadtgebiet" ausüben. Gegen die Zuweisung legte er Widerspruch ein, der als unzulässig abgewiesen wurde, weil die Zuweisung kein Verwaltungsakt sei. Der Betroffene übte die Tätigkeit knapp drei Monate aus und kündigte dann, da die Tätigkeit nicht zusätzlich sei. Die ursprünglich verhängte Sanktion wurde im Rahmen einer Feststellungsklage, in der der Betroffene feststellen lassen wollte, dass die Arbeitsgelegenheit rechtswidrig sei und einen Erstattungsanspruch geltend machen wollte, vom SGB II Leistungsträger zurückgenommen.

#### Wie hat das BSG entschieden?

Auf die durch verschiedene Klagearten hervorgerufenen Wirrnisse wird hier nicht eingegangen. Hier soll nur die Rechtsfrage a) beantwortet werden, da zu b) das BSG am gleichen Tag im Rahmen des Verfahrens B 14 AS 98/10 R Stellung bezogen hat.

Zu a) Das BSG hat hier unmissverständlich festgestellt, **dass die Heranziehung zu einer konkreten Arbeitsangelegenheit einen Verwaltungsakt darstellt**, gegen den ein Widerspruch zulässig ist. Die Begründung:

*„Anders als etwa ein Arbeitsangebot iS von § 144 Abs 1 Satz 2 Nr 2 SGB III (vgl insoweit BSG Beschluss vom 27.10.2003 - B 7 AL 82/03 B) oder ein Angebot einer Trainingsmaßnahme nach § 48 SGB III (vgl BSG Urteil vom 19.1.2005 - B 11a/11 AL 39/04 R - SozR 4-1300 § 63 Nr 2) erschöpft sich die Zuweisung in eine Arbeitsgelegenheit regelmäßig nicht im Nachweis einer Gelegenheit zum Vertragsschluss mit einem Maßnahmeträger und bedeutet nicht lediglich behördliche Vorbereitungsmaßnahmen, die einer eigentlichen Sachentscheidung (etwa einer Sanktion) vorangehen. Die Zuweisung bestimmt vielmehr abschließend gegenüber dem Hilfebedürftigen, welche Leistungen zu seiner Eingliederung in Arbeit vorgesehen sind, damit er auf dieser Grundlage seine Entscheidung über die Teilnahme an der Maßnahme treffen kann (BSG Urteil vom 16.12.2008 - B 4 AS 60/07 R - BSGE 102, 201 = SozR 4-4200 § 16 Nr 4, RdNr 31).“*

Zu b) siehe Entscheidung B 14 AS 98/10 R vom gleichen Tag.

# ***Beckhäuser + Eckhardt***

## ***Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung***

### **Kommentar**

Dass die Heranziehung zur Arbeitsgelegenheit einen Verwaltungsakt darstellt, ist zu begrüßen. Hiergegen ist nunmehr ein Widerspruch möglich. Bei offensichtlich rechtswidrigen Arbeitsgelegenheiten greift damit auch der einstweilige Rechtsschutz, da die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs beantragt werden kann.

### Folgen rechtswidriger Arbeitsgelegenheiten (2)

Datum: 13.4.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 98/10 R

*Stichworte:*

*Bei einer Arbeitsgelegenheit, der das Merkmal der Zusätzlichkeit fehlt, hat der Betroffene einen Anspruch auf öffentlich-rechtliche Erstattung / Maßstab des Erstattungsanspruchs ist die Differenz zwischen tariflichem Lohnanspruch und den vom SGB II-Leistungsträger erbrachten Leistungen zum Lebensunterhalt / der Erstattungsanspruch wird nicht auf den Bedarfsmonat bezogen, sondern arbeitstäglich berechnet*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

Was geschieht, wenn Arbeit in einer Arbeitsgelegenheit ohne Rechtsgrund erbracht wurde, weil der Heranziehungsbescheid freiwillig zurückgenommen worden ist bzw. aufgrund von Rechtswidrigkeit zurückgenommen werden muss?

#### Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des BSG zugrunde?

Die Heranziehung zu einer Arbeitsgelegenheit als Umzugshelfer beim Gesundheitsamt der Stadt Mannheim, welches den eigenen Umzug durchführte, wurde zurückgenommen. Mittlerweile hatte der Betroffene 16 Arbeitstage absolviert.

#### Wie hat das BSG entschieden?

1. Das BSG hat entschieden, dass durch die rechtsgrundlose Heranziehung zur Arbeit in einer Arbeitsgelegenheit eine Bereicherung stattfindet. Dass auch Arbeiten in einer Arbeitsgelegenheit nicht nur der Eingliederung dienen, sondern zwingend auch wertschöpfend sind, ist gesetzliche Voraussetzung geförderter Arbeitsgelegenheiten.
2. Das BSG hat entschieden, dass sich der SGB II Leistungsträger die Bereicherung zurechnen lassen muss:

**„Die vom Kläger erbrachte Leistung muss sich der Träger der Grundsicherung zurechnen lassen, auch wenn vorliegend die Arbeitsgelegenheit von der Stadt Mannheim als Maßnahmeträger durchgeführt und mit den durchgeführten Umzugsarbeiten eine Aufgabe der Stadt Mannheim erfüllt worden ist. Mit der Schaffung der Arbeitsgelegenheit und der Zuweisung des Hilfebedürftigen in die Maßnahme hat der Beklagte die Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse veranlasst und an den Maßnahmeträger „vermittelt“. Alle wesentlichen Entscheidungen, die das Rechtsverhältnis zwischen Maßnahmeträger und Hilfebedürftigen betreffen, sind vom Träger der Grundsicherung zu treffen, während dem Maßnahmeträger nur die Entscheidung darüber verbleibt, ob er den Hilfebedürftigen zu den vom Träger der Grundsicherung festgesetzten Konditionen einsetzen will (vgl. BAG Urteil vom 19.11.2008 - 10 AZR 658/07, NZA 2009, 269 = AP Nr 4 zu § 67 BMT-G II = juris RdNr 22) und die hier bestehenden Rechtsbeziehungen damit von untergeordneter Bedeutung für die Erbringung der Arbeitsleistung sind. Die Arbeitsleistung wird vom Hilfebedürftigen in Erfüllung der Verpflichtungen aus der Eingliederungsmaßnahme dem Träger der Grundsicherung zugewandt, der auch die Kosten für die Mehraufwandsentschädigung trägt (Thie in LPK-SGB II, 3. Aufl 2009, § 16d RdNr 35; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, Stand Dezember 2010, § 16d RdNr 63; Gehrken, Die Arbeitsgelegenheiten gegen Mehraufwandsentschädigung gemäß § 16d Satz 2 SGB II, 2010,**

## Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung

S 287; Jenak, SGB 2010, 8, 11; Rixen/Panaris, NJW 2005, 2177, 2180). *Ob (auch) beim Maßnahmeträger durch eine rechtswidrige Schaffung einer Arbeitsgelegenheit ein Vermögensvorteil entstanden ist, der auszugleichen wäre, bleibt innerhalb der Rechtsbeziehungen zwischen Träger der Grundsicherung und Maßnahmeträger zu klären.“ (Abs 19)*

3. Zur Art und Weise der Berechnung einer möglichen Bereicherung hat sich das BSG auf eine arbeitstägliche Gegenüberstellung von tariflichem Lohnanspruch und erhaltenen Leistungen zum Lebensunterhalt (einschl. Krankenversicherungskosten) festgelegt. Der Bezugspunkt des Bedarfsmonats, in dem Bedarf und zufließendes Einkommen gegenübergestellt werden, ist im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Erstattung nicht anzuwenden. Es wird also nicht nachträglich ein Erwerbseinkommen fingiert.

*„Bei dem Bereicherungsanspruch handelt es sich nicht um aktuell im Bewilligungszeitraum erzielt laufendes Einkommen, das nach den Regelungen des § 11 SGB II iVm § 2 Abs 2 der Alg II-Verordnung bei der Ermittlung des Bedarfs monatsweise zu berücksichtigen wäre. Ein Zufluss ist im Monat der Arbeitsleistung nicht erfolgt, sodass diese Regelungen, die allein den Zufluss von Einkommen normativ einem bestimmten Zeitraum zuordnen, nicht anwendbar sind. Es ist vielmehr arbeitstäglich zu berücksichtigen, welche Aufwendungen der Beklagte hatte und welcher Vermögensvorteil diesem gegenüberstand.“ (Abs.24)*

Im vorliegenden Fall hat der Betroffene insgesamt 16 Tage als Umzugshelfer jeweils vier Stunden gearbeitet. Das BSG berechnete ein tägliches Leistungsgeld des SGB II Trägers und stellte diesem den Bruttolohn gegenüber (10,90 Euro Stundenlohn):

*„Der täglichen Arbeitsleistung im Wert von 43,60 Euro stehen bereits erbrachte Aufwendungen für den Kläger in Höhe von 31,46 Euro gegenüber. Die Differenz in Höhe von 12,14 Euro steht dem Kläger für insgesamt 16 Tage einer rechtsgrundlos erbrachten Arbeitsleistung zu.“ (Abs 26)*

Ein Erwerbstätigenfreibetrag oder Absetzbeträge sind hier nicht abzuziehen, da die Erstattung kein Einkommen darstellt.

### Kommentar

Das BSG setzt der organisierten Verantwortungslosigkeit bei der Heranziehung zu rechtswidrigen Arbeitsgelegenheiten eine deutliche Grenze. Bisher vertraten viele SGB II-Leistungsträger die Rechtsauffassung, dass die Problematik fehlender Zusätzlichkeit nur das Rechtsverhältnis zwischen Anbietern von Arbeitsgelegenheiten und den Betroffenen betrifft. Das BSG hat nun definitiv bestimmt, dass bei rechtsgrundloser Arbeitsgelegenheit ein Anspruch aufgrund der Bereicherung immer gegen den SGB II-Leistungsträger besteht. Dies gilt selbst dann, wenn der Anbieter einer Arbeitsgelegenheit ohne Wissen des SGB II-Leistungsträgers Arbeiten verrichten lässt, die nicht zusätzlich sind. In diesem Fall kann der SGB II-Leistungsträger seinerseits gegen den Anbieter der Arbeitsgelegenheit eine Erstattung geltend machen (siehe oben Zitat Abs 19 letzter Satz)



### Anrechnung gepfändeten Einkommens

Datum: 10.5.2011 Aktenzeichen: B 4 KG 1/10 R

Stichworte:

*Gepfändetes Einkommen ist grundsätzlich Einkommen im Sinne des SGB II / Lässt sich die Pfändung nicht rückgängig machen, ist das nicht zur Verfügung stehende gepfändete Einkommen ausnahmsweise nicht zu berücksichtigen / Leistungsberechtigte können auf die Geltendmachung des Pfändungsschutzes verpflichtet werden / mit Anträgen auf Kinderzuschlag gilt ein Antrag auf SGB II-Leistungen und umgekehrt im Sinne des Meistbegünstigungsprinzips als gestellt.*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

- Ist gepfändetes Einkommen grundsätzlich als Einkommen zu betrachten ?
- In welchen Fällen ist gepfändetes Einkommen nicht als Einkommen im Sinne des SGB II anzusehen?
- Muss der Leistungsberechtigte Pfändungsschutz geltend machen?
- Ist mit dem Antrag auf Kinderzuschlag gleichzeitig ein Antrag auf SGB II-Leistungen gestellt, wenn ersterer abgelehnt wird?

#### Wie hat das BSG entschieden?

Zu a) Das BSG erläutert ausführlich den in der Rechtsprechung entwickelten Einkommensbegriff, der sich zentral in einem wertmäßigen Zuwachs des Vermögens bestimmt, der sich in Geld ausdrücken lässt. Aus diesem Einkommensbegriff folgt, dass auch gepfändetes Einkommen grundsätzlich als Einkommen anzusehen ist.

*„Auch der gepfändete Anteil des Alg ist Einkommen iS des § 11 Abs 1 SGB II, das grundsätzlich zu berücksichtigen ist.“ (Abs 13)*

*„Zwar kann dies dem Wortlaut der Norm nicht entnommen werden, weil dieser keine weitergehende Definition dessen enthält, was als Einkommen gilt. Auch die gepfändeten Teile des Alg bewirken bei dem Kläger jedoch einen **„wertmäßigen Zuwachs“**, also eine **Veränderung des Vermögensstandes** (vgl zu diesem Erfordernis BSG Urteil vom 17.6.2010 - B 14 AS 46/09 R - BSGE 106, 185 = SozR 4-4200 § 11 Nr 30, RdNr 16), und sind - vergleichbar den Einnahmen in Geldeswert - solche, die wegen der Verringerung anderweitiger Verbindlichkeiten einen bestimmten, **in Geld ausdrückbaren wirtschaftlichen Wert besitzen. Nicht erforderlich ist, dass der Einnahme bereits ein „Marktwert“** zukommt, dh die tatsächliche, reale Chance auf eine Umsetzung der Einnahme in Geld besteht (Spellbrink in Kreikebohm/Spellbrink/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 2009, § 11 SGB II RdNr 2).“ (Abs 17)*

Zu b) Eine Ausnahme bildet Einkommen, das nicht zu „bereiten Mitteln“ werden kann.

*„Von der grundsätzlichen Berücksichtigung der wegen anderer als Unterhaltsverpflichtungen (vgl § 11 Abs 2 Satz 1 Nr 7 SGB II) gepfändeten Anteile des Einkommens ist aber dann eine Ausnahme zu machen, wenn der im laufenden SGB II-Bezug stehende Berechtigte **die***

## Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung

**Rückgängigmachung der Pfändung aus Rechtsgründen überhaupt nicht oder nicht ohne Weiteres realisieren kann** [... Nachweise; B.E.], **weil ihm dann bereite Mittel zur Bedarfsdeckung nicht zur Verfügung stehen.** Die gepfändeten Anteile des Einkommens sind unter diesen Voraussetzungen in gleicher Weise wie die Aufwendungen zur Erfüllung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen nach § 11 Abs 2 Satz 1 Nr 7 SGB II vom Einkommen abzusetzen.“ (Abs 19)

Zu c) Das BSG sieht die Verpflichtung des Hilfebedürftigen, im Rahmen der Selbsthilfeobliegenheit Pfändungsschutz geltend zu machen.

*„Ist demnach für den unmittelbaren Einsatz des gepfändeten Einkommens zur Bedarfsdeckung von Bedeutung, ob es sich um "bereite Mittel" handelt, muss einzelfallbezogen geprüft werden, ob dem Hilfebedürftigen im Rahmen seiner Selbsthilfeobliegenheit nach § 2 Abs 1 Satz 1 SGB II (vgl Mrozynski, Grundsicherung und Sozialhilfe, II.11 RdNr 23a, Stand Oktober 2009) zuzumuten ist, auf die Rückgängigmachung der Pfändung hinzuwirken. Als **Bezieher von existenzsichernden und bedarfsabhängigen Sozialleistungen dürfte für den Kläger dabei grundsätzlich erkennbar gewesen sein, dass er gegen eine unberechtigte Minderung seines Einkommens vorgehen und seine Hilfebedürftigkeit dartun musste. Bezogen auf die Beseitigung einer unberechtigten Pfändung ist die Ausgangslage dabei derjenigen bei der Verwirklichung von Forderungen vergleichbar, weil es unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität staatlicher Fürsorgeleistungen im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht darauf ankommen kann, ob der Hilfebedürftige sich bereite Mittel zur Verringerung seiner Hilfebedürftigkeit durch Realisierung von Ansprüchen gegen Dritte oder Beseitigung einer (rechtswidrigen) Pfändung verschaffen muss.**“ (Abs 23)*

Die Selbsthilfeobliegenheit muss aber innerhalb einer angemessenen Zeit von Erfolg gekrönt sein:

*„Für die Realisierung von Forderungen ist nach der verwaltungs- und sozialgerichtlichen Rechtsprechung zum Sozialhilferecht davon auszugehen, dass sie zum zu berücksichtigenden Einkommen und Vermögen **nur unter der Voraussetzung zählen, dass diese in angemessener Zeit ("rechtzeitig") durchzusetzen sind** [... Nachweise; B.E.]. Diese Überlegungen sind auf gepfändete Einkommensbestandteile nach dem Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende übertragbar.“ (Abs 23)*

Zu d) Ohne direkt darüber entscheiden zu müssen, hat das BSG die Frage erörtert, ob Anträge auf Kinderzuschlag auch als Anträge nach SGB II gewertet werden sollen. Das BSG bejaht dieses:

*„Liegt kein rechtzeitiger Antrag auf SGB II-Leistungen vor (§ 37 SGB II), wird es dabei ggf auch zu prüfen haben, ob in dem Antrag des Klägers gegenüber der Beklagten auf dem Formblatt für den Kinderzuschlag bei sachgerechter Auslegung seines Begehrens auch ein Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II gesehen werden kann (vgl zur weitgehenden Identität der Anträge für einen Kinderzuschlag und das Alg II, Winkel, SozSich 2004, 402). Dabei ist unter Berücksichtigung des "Meistbegünstigungsgrundsatzes" im Zweifel davon auszugehen, dass ein Hilfebedürftiger ohne Rücksicht auf den Wortlaut des Antrags all diejenigen Leistungen begehrt, die ihm den größten Nutzen bringen können (vgl nur Link in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 37 RdNr 21 ff mwN zur Rechtsprechung). Der 8. Senat des BSG hat bereits betont, dass dies in besonderer Weise im Bereich existenzsichernder Leistungen gelte, weil es dem Hilfebedürftigen regelmäßig nur darauf ankomme, die als notwendig empfundene Hilfe unabhängig von den für einen Laien kaum oder nur schwer durchschaubaren Abgrenzungsregelungen für Leistungen nach dem SGB II und SGB XII vom zuständigen*

## Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung

*Sozialleistungsträger zu erhalten; im Zweifel sei daher davon auszugehen, dass ein Antrag auf Leistungen nach dem einen Gesetz wegen der gleichen Ausgangslage (Bedürftigkeit und Bedarf) auch als Antrag nach dem anderen Gesetz zu werten sei [weitere Nachweise; B.E.]. § 16 Abs 2 Satz 1 SGB I begründet dann eine Verpflichtung zur Weiterleitung des Antrags an den Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende.“ (Abs 26)*

### Kommentar

Wichtig für die existenzsichernde Beratung ist, dass aufgrund von Pfändung nicht bereite Mittel nicht als Einkommen gelten. Der mangelnde Pfändungsschutz kann auch nicht als unwirtschaftliches Verhalten gelten. Werden SGB II-Leistungen gepfändet, nützt diese Rechtsprechung aber nichts, da SGB II-Leistungen ohnehin nicht als Einkommen gelten. Unklar bleibt allerdings, wie die Verpflichtung zur Selbsthilfeobliegenheit konkret umgesetzt wird. In der Eingliederungsvereinbarung nach § 15 SGB II hat sie keinen Platz. Denkbar wäre eine Sanktion wegen unwirtschaftlichen Verhaltens und im Extremfall ein Ersatzanspruch nach § 34 SGB II. Beides setzt eine vorhergehende Rechtsfolgenbelehrung voraus (im Falle des § 31 SGB II explizit, im Falle des § 34 SGB II implizit, da in der Regel nur dann ein Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit unterstellt werden kann).

Das BSG hat allein danach entschieden, ob das konkrete Einkommen als bereites Mittel zur Verfügung steht. Demnach gilt das Gesagte auch für den Fall, dass zwar das Einkommen nicht als bereites Mittel zur Verfügung steht, aber auf anderes Schonvermögen zurückgegriffen werden kann.

Die Anwendung des Meistbegünstigungsprinzips im Sinne einer weiten Auslegung von Anträgen auf existenzsichernde Leistungen ist uneingeschränkt zu begrüßen. Gerade durch die Einschränkungen des § 28 SGB X im Bereich des SGB II kann dieses Bedeutung gewinnen. (Beispiel: Nach einem halben Jahr Bezug von Kinderzuschlag wird dieser zurückgefordert, weil das Mindesteinkommen nicht erreicht wurde. Die Leistungsberechtigten wechseln nun ins SGB II. Der Erstattungsbescheid wird nicht angefochten, zurückzuzahlen ist mangels Leistungsfähigkeit erst einmal nichts (das hat eine Beratungsstelle erreicht). Zwei Monate später erfahren die Betroffenen, dass Ihnen eine wiederholte Antragstellung für SGB II-Leistungen möglich gewesen wäre, die Frist nunmehr aber abgelaufen sei.)

### Einschränkung § 44 SGB X und Verwaltungspraxis

Datum: 21.6.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 118/10 R

*Stichworte:*

*Die Einschränkung des § 44 SGB X durch § 40 SGB II i. V. m. § 330 SGB III Abs. 1 S. 1 gilt nur, wenn es eine einheitliche Verwaltungspraxis aller SGB II-Leistungsträger gab, die durch die Rechtsprechung revidiert wurde / Im Falle der rechtswidrigen Absenkung des Regelbedarfs bei Aufhalten im Krankenhaus gab es offensichtlich keine einheitliche Verwaltungspraxis (was das LSG nun prüfen muss). Trifft dieses zu, kann § 330 Abs 1 S 1 SGB III nicht angewendet werden*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

Die Entscheidung befasst sich mit der Einschränkung der Überprüfbarkeit von rechtswidrigen bestandskräftigen Verwaltungsakten. Es geht darum, wie die nachfolgende Regelung des SGB III für das SGB II interpretiert wird. Das SGB II verweist auf diese Regelung des SGB III:

*§ 330 Sonderregelungen für die Aufhebung von Verwaltungsakten*

*(1) Liegen die in § 44 Abs. 1 Satz 1 des Zehnten Buches genannten Voraussetzungen für die Rücknahme eines rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsaktes vor, weil er auf **einer Rechtsnorm** beruht, die nach Erlass des Verwaltungsaktes für nichtig oder für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt oder in **ständiger Rechtsprechung** anders als **durch die Agentur für Arbeit ausgelegt** worden ist, so ist der Verwaltungsakt, wenn er unanfechtbar geworden ist, nur mit Wirkung für die Zeit nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder ab dem Bestehen der ständigen Rechtsprechung zurückzunehmen.*

a) Gilt die zeitliche Einschränkung des § 44 SGB X auch dann, wenn aus dem belastenden Bescheid nicht ersichtlich ist, welche Rechtsnorm der Leistungsträger ausgelegt hat?

b) Was heißt ständige Rechtsprechung?

c) Reicht es zur Anwendung des § 330 SGB III, wenn die Bundesagentur für Arbeit eine bestimmte Auslegung in ihren Durchführungshinweisen vornimmt?

#### Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des BSG zugrunde?

Seit dem 18.6.2008 (B 14 AS 22/07 R) darf beim Regelbedarf während eines Aufenthalts im Krankenhaus kein Abzug aufgrund „häuslicher“ Ersparnis vorgenommen werden. Dieses widersprach den bis daher geltenden Durchführungshinweisen der Bundesagentur für Arbeit. Die Überprüfung einer bestandskräftigen Minderung des Regelbedarfs für einen Zeitraum vor der Entscheidung wurde vom SGB II-Leistungsträgern und den Vorinstanzen mit der Begründung abgelehnt, dass § 330 Abs. 1. Satz 1 SGB III die Überprüfungsmöglichkeit vor dem Zeitpunkt der Entscheidung ausschließt. Das BSG habe die Rechtsnorm anders als die Agentur für Arbeit ausgelegt. Der Kläger argumentiert, dass aus dem Bescheid des SGB II-Leistungsträgers überhaupt keine SGB II-Rechtsnorm zu entnehmen sei. Aufgrund des Fehlens einer Norm sei § 330 Abs 1 Satz 1 nicht anwendbar (Dieses Argument hat damals Tacheles e.V. empfohlen; B.E.)

### Wie hat das BSG entschieden?

Zu a)

Das BSG hält es für die Anwendbarkeit des § 330 SGB III nicht für notwendig,

*„...dass bereits aus dem Inhalt des Bescheids "eine solche Norm identifizierbar", dh für den Adressaten des Verwaltungsaktes erkennbar ist. Vielmehr ist darauf abzustellen, ob dem Verfügungssatz des Bescheids die Auslegung einer Rechtsnorm zugrunde liegt, von der die spätere Rechtsprechung des BSG abweicht.“ (Abs 19)*

Dieses sei hier der Fall, wie schon aus den Durchführungshinweisen zum § 9 SGB II deutlich wird.

(In der Regel dürfte es m. E. immer eine auf eine Rechtsnorm gestützte Auslegung geben, wenn Entscheidungen bis zum BSG gelangen und zuvor unterschiedlich entschieden wurden.)

Zu b)

Hier antwortet das BSG selbstbewusst:

*„Eine "ständige Rechtsprechung" (vgl hierzu auch Fichte, NZS 1998, 1 ff) kann bereits entstehen, wenn das BSG als Revisionsgericht in nur einer Entscheidung eine Rechtsfrage in einem bestimmten Sinne beantwortet hat und die Rechtsfrage damit "hinreichend geklärt" ist.“*

Diese Klärung ist bei der Anrechnung von häuslicher Ersparnis erfolgt. Diese ist rechtswidrig, was danach auch von der Bundesagentur für Arbeit anerkannt wurde.

Zu c)

Das BSG sagt hier, dass dieses eindeutig nicht reicht. Die analoge Anwendung des § 330 SGB III im SGB II gebietet, dass nicht die Verwaltungspraxis der BA in den gemeinsamen Einrichtungen allein eine Rolle spielt, sondern alle SGB II-Leistungsträger (einschl. der Optionskommunen) beachtet werden müssen. Das BSG stellt hier hohe Anforderungen an eine einheitliche Verwaltungspraxis, die allein die Anwendbarkeit des § 330 SGB III im SGB II begründen kann. Die Überprüfung, ob dieses im Vorliegenden der Fall ist, obliegt dem LSG. Das BSG deutet aber an, dass dem offensichtlich nicht so ist und daher dem Kläger Recht zu geben sei. (Damit hat sich wohl der Tipp von Tacheles e.V., gegen die Ablehnung der Überprüfung für Bewilligungszeiträume vor 2008 vorzugehen, am Ende, wenn auch anders begründet, doch ausgezahlt; B.E.) Aufgrund der neuen gesetzlichen Einschränkungen (ab 1.4.2011) des § 44 SGB X im Bereich des SGB II können nunmehr allerdings Nachzahlungen bei zu Unrecht nicht erbrachten Leistungen nur erreicht werden, wenn sie das laufende oder vorhergehende Kalenderjahr betreffen; B.E.).

### Warmwasserkosten nach Heizkostenverordnung

Datum: 7.7.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 154/10 R

*Stichworte:*

*Warmwasserkosten, die nach der Heizkostenverordnung in einem Mischverhältnis von Wohnfläche und Verbrauch erfasst werden, stellen keine Grundlage zur Bestimmung der Energiekosten zur Bereitstellung des Warmwassers dar / Bis zum 31.12.2010 durfte daher nur die im Regelsatz enthaltene Pauschale (Energiekosten zur Warmwasserbereitung) in Abzug gebracht werden*

#### **Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?**

Können aus den nach der Heizkostenverordnung erstellen Abrechnungen Warmwasserbereitungskosten herausgelesen werden, die nach der bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung des SGB II aus dem Regelsatz bestritten werden mussten?

#### **Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des BSG zugrunde?**

Einem Leistungsberechtigten wurde monatlich die Pauschale für Heizungs- und Warmwasserbereitungskosten abzüglich des im Regelbedarf enthaltenen Teils für die Warmwasserbereitung gewährt. Die Nachzahlung aufgrund der Jahresabrechnung kam maßgeblich aufgrund höherer in der Abrechnung ausgewiesener Warmwasserkosten zustande. Der SGB II-Leistungsträger lehnte die Übernahme der Nachzahlung ab, da die Kosten der tatsächlichen Warmwasserbereitung aus dem Regelsatz zu bestreiten seien. Das SG München teilte diese Auffassung. Das LSG Bayern verurteilte den SGB II-Leistungsträger zur vollen Kostenübernahme, da aus der Abrechnung keine tatsächlichen Warmwasserbereitungskosten herauszulesen seien und ein Abzug entsprechend dem Anteil des Warmwassers im Regelsatz schon bei der monatlichen Pauschale vorgenommen wurde.

#### **Wie hat das BSG entschieden?**

Das BSG hat die Entscheidung des LSG Bayern bestätigt und damit die oben gestellte Rechtsfrage verneint. Die Argumentation spielt auch nach der Änderung des SGB II zum 1.1.2011 eine große Rolle, weshalb hier die wichtigsten Argumentationsschritte zitiert werden.

Ein Warmwasserzähler in der Wohnung erfasst nicht die Energiekosten zur Bereitung von Warmwasser

*„Zwar stellt sich nach den grundlegenden Entscheidungen des BSG [...verschieden Nachweise; B.E.] die Frage nach einer Pauschalierung der Kosten der Warmwasserbereitung nicht, wenn eine isolierte Erfassung der Kosten der Warmwasserbereitung erfolgt. **Dies erfordert jedoch nach diesen Entscheidungen nicht nur technische Einrichtungen zur Bestimmung des Warmwasserverbrauches - wie vorliegend, sondern auch für die Kosten der Warmwasserbereitung, also die Kosten des in der Regelleistung enthaltenen Energieverbrauchs.** Denn nur wenn der Hilfebedürftige die Kosten selbstverantwortlich steuern kann, ist es gerechtfertigt, von ihm deren Übernahme im Rahmen seiner pauschalierten Regelleistung zu verlangen. (Abs 20)*

*Diese Voraussetzungen sind, wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, vorliegend nicht erfüllt, weil die Kosten der Warmwasserbereitung sich zum Teil zwar an dem Warmwasserverbrauch des Klägers orientieren, nicht jedoch an dem dafür maßgeblichen Energieverbrauch. Im*

## Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung

*Übrigen werden sie auch nach der Wohn- und Nutzfläche umgelegt, sodass der Kläger die Kosten nur teilweise mit seinem Verhalten beeinflussen kann. [...] **Entgegen den Ausführungen der Revision erfüllt eine korrekte Abrechnung nach der Heizkostenverordnung (in der Fassung vom 20.1.1989, BGBl I 115) gerade nicht die Voraussetzung für eine isolierte Erfassung der Kosten der Warmwasserbereitung, wie sich aus deren unverändert geltenden § 8 ergibt, nach dem mindestens 50, höchstens 70 von 100 der Kosten der zentralen Warmwasserversorgungsanlage nach dem erfassten Verbrauch, die übrigen Kosten nach der Wohn- und Nutzfläche zu verteilen sind.***

Durch diese strenge Interpretation des BSG ist der Fall einer isolierten Erfassung der Warmwasserbereitungskosten äußerst selten.

### Kommentar

Das Urteil des BSG ist zu begrüßen, nutzt direkt aber niemanden mehr etwas, da die Bewilligungszeiträume, für die das Urteil Gültigkeit besitzt, nicht mehr im Sinne von § 44 SGB X überprüft werden können.

Allerdings hat das Urteil durchaus Auswirkungen auf die Anwendung der Gesetzeslage ab dem 1.1.2011. Energiekosten zur Warmwasserbereitung sind seitdem als Kosten der Unterkunft zu übernehmen, soweit sie angemessen sind.

Bisher sind mir drei Versuche der Jobcenter bekannt, Angemessenheitsgrenzen für die Übernahme der Warmwasserbereitungskosten zu bestimmen:

Der erste Versuch orientiert sich einfach an dem Mehrbedarf für Warmwasserbereitung, den diejenigen erhalten, die dezentral in der Wohnung das Warmwasser bereiten. Diese Energiekosten können aber nicht als Begrenzung von Warmwasserkosten, die nach der Heizkostenverordnung ermittelt werden, herangezogen werden. Das folgt logisch aus dem Urteil des BSG.

Der zweite Versuch behauptet nun, wenn man allein den Verbrauchskostenanteil ohne Berücksichtigung der wohnflächenbezogenen Umlage betrachten würde, dann würde sich eine Größe ergeben, die mit dem Mehrbedarf als Angemessenheitsgrenze verglichen werden könne. Aber auch diese – etwas großzügigere – Variante wird dem Urteil des BSG nicht gerecht. Auch hier werden Äpfel mit Birnen verglichen.

In einem dritten Versuch (so z.B. in Nürnberg) orientieren sich die Jobcenter an einer Rechengröße des Bundesheizspiegels, um die Angemessenheit der Warmwasserkosten zu bestimmen. Das ist natürlich Unfug, weil der Heizspiegel nur Pauschalen für die Wohnfläche in Abzug bringt, um energetische Durchschnittswerte zu erhalten. Nach diesem Modell wäre der angemessene Warmwasserverbrauch bei gleicher Wohnfläche unabhängig von der Personenzahl immer gleich hoch. Selbst wenn – wie in Nürnberg – die für die Personenzahl maximale Quadratmeterzahl zugrunde gelegt wird, erhält man keine plausiblen Erklärungen. (Zwei Personen hätten dann gegenüber einer Person einen nur um 30% höheren Verbrauch, was ebenfalls jeder Plausibilität entbehrt.)

### Minderjährigenhaftungsbegrenzung gilt im SGB II

Datum: 7.7.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 153/10 R

*Stichworte:*

*Die Minderjährigenhaftungsbegrenzung gilt vollumfänglich auch für Erstattungsforderungen / Die Haftungsbegrenzung macht Erstattungsbescheide mit dem Eintritt in die Volljährigkeit rechtswidrig, wenn dem Erstattungsanspruch in diesem Moment kein entsprechendes Vermögen gegenüber steht*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

a) Muss vor Erlass eines Erstattungsbescheides eine Anhörung erfolgen, wenn die erstattungsbegründende Aufhebung bestandskräftig ist?

b) Wer muss angehört werden, wenn Betroffene minderjährig aber doch nach § 36 SGB I, weil über 15 Jahre, antragsberechtigt sind?

#### Hauptfrage:

c) Gilt der Minderjährigenhaftungsbegrenzungsschutz nach § 1929a BGB bei SGB II-Leistungen zum Lebensunterhalt?

#### Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des BSG zugrunde?

Mutter und Tochter erhielten aufgrund einer nicht angegebenen Rente zu hohe SGB II Leistungen. Der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid richtete sich zunächst allein an die Mutter. Hierzu wurde sie auch angehört. Im Widerspruchsverfahren wurde er korrigiert, von der Mutter wurden nun nur die Leistungen zurückgefordert, die sie persönlich zu viel erhielt. An die inzwischen volljährig gewordene Tochter erging nun ein weiterer Erstattungsbescheid. Eine Anhörung der volljährigen Tochter zu diesem reinen Erstattungsbescheid, der sich auf einen bestandskräftigen Aufhebungsbescheid bezog, wurde nicht durchgeführt.

#### Wie hat das BSG entschieden?

Zu a)

Die Anhörung ist auch in einem Erstattungsverfahren durchzuführen, das sich auf eine bestandskräftige Aufhebung stützt. Der Erstattungsbescheid kann im Verhältnis zum Aufhebungsbescheid als akzessorisch angesehen werden, dies entbindet aber nicht von einer formellen Anhörung. Die Ausnahmen, die bestimmen, wann von einer Anhörung abgesehen werden kann, sind abschließend in § 24 Abs 2 SGB X aufgezählt.

Zu b)

Weder die Vertretungsvermutung nach § 38 SGB II noch die Antragsberechtigung nach § 36 SGB I können darüber entscheiden, wer anzuhören ist. § 36 SGB I regelt nur die Antragsberechtigung. Das Aufhebungs- und Erstattungsverfahren muss von den **gesetzlichen Vertretern** durchgeführt werden. Auch die Vertretungsvermutung von § 38 SGB II gilt nur für die Antragsstellung.

Zu c)



## Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung

Der Minderjährigenhaftungsbegrenzungsschutz gilt vollumfänglich auch bei zu erstattenden Leistungen zum Lebensunterhalt. Es muss keineswegs gewartet werden, bis der Leistungsträger die Vollstreckung einleitet, um dann gegen diese per Einrede vorzugehen (so die angedeutete Rechtsauffassung der Bundesregierung in einer Antwort im Petitionsausschuss). Der Erstattungsbescheid wird aufgrund der Änderungen in den Verhältnissen rechtswidrig, wenn der belastete Minderjährige volljährig wird und zu diesem Zeitpunkt über kein Vermögen verfügt:

*„Sollten - wie vorliegend - die Schuldner bei Erlass des Erstattungsbescheides noch nicht volljährig sein, ist der Erstattungsbescheid zum Zeitpunkt seines Erlasses zunächst rechtmäßig. Dies entspricht der § 1629a BGB zugrunde liegenden unbeschränkten Haftung des Minderjährigen bis zum Eintritt der Volljährigkeit (vgl nur Diederichsen in Palandt, BGB, 70. Aufl 2011, § 1629a BGB RdNr 8; kritisch hierzu K. Schmidt, Festschrift für Derleder, 2005, S 601, 607). Soweit aber bei Eintritt der Volljährigkeit das an diesem Tag bestehende pfändbare Vermögen hinter den (unter § 1629a BGB fallenden) Verbindlichkeiten zurückbleibt, kommt die Haftungsbeschränkung zum Zuge. In diesem Fall besteht gemäß § 48 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB X ein Anspruch auf Aufhebung des Erstattungsbescheides. (Abs 47)*

*Tritt - wie in diesem Verfahren - die Volljährigkeit nach Erlass des ursprünglichen Erstattungsbescheides, aber noch vor Abschluss des Widerspruchsverfahrens ein, ist zu beachten, dass bei (reinen) Anfechtungsklagen der maßgebende Zeitpunkt in der Regel die Sach- und Rechtslage bei Erlass der letzten behördlichen Entscheidung ist (vgl nur Keller in Meyer-Ladewig, SGG, 9. Aufl 2008, § 54 RdNr 33 mwN). Sollten die Voraussetzungen des § 1629a BGB gegeben sein, was mangels Feststellungen des SG zur Vermögenslage der Klägerin bei Eintritt der Volljährigkeit nicht beurteilt werden kann, wäre der Erstattungsbescheid von Anfang an rechtswidrig. [...Hier geht es nur darum, ob nach § 45 SGB X der Erstattungsbescheid ab Anfang an zurückzunehmen ist oder ob er nach § 48 SGB X zum Zeitpunkt der Volljährigkeit aufzuheben ist; B.E.]“ (Abs 48)*

### Kommentar

Das BSG stärkt den Haftungsschutz für Minderjährige, wenn diese erwachsen werden. Zu beachten ist allerdings, dass sich nunmehr die Jobcenter durch die Erweiterung möglicher Ersatzansprüche (§ 34 a SGB II; seit 1.4.2011) an die „Verursacher“ zu Unrecht erbrachter Leistungen halten können.

### Anrechnung von Guthaben Haushaltsenergie

Datum: 23.8.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 185/10 R

Stichworte:

*Ausgezahlte Guthaben im Bereich der Haushaltsenergie sind zwar Einkommen, dürfen aber dann nicht angerechnet werden, wenn sie während des Leistungsbezugs entstanden sind*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

- a) Sind Guthaben im Bereich der Haushaltsenergie als Einkommen zu betrachten?
- b) Ist dieses Einkommen anzurechnen?

#### Wie hat das BSG entschieden?

Zu a)

Auch Guthaben, die aufgrund von Abschlagszahlungen bei Energielieferanten entstehen, sind zum Zeitpunkt des Zuflusses kein Vermögen, sondern Einkommen. Das BSG fasst nochmals seinen in der Rechtsprechung entwickelten Einkommensbegriff zusammen. Dieser sei, weil er äußerst wichtig ist, hier zitiert:

*„Auch wenn Einnahmen aus bereits bestehenden Rechtspositionen erzielt werden (zB Auszahlung des Gehalts als Erfüllung der Gehaltsforderung) und eine auf Geld oder Geldeswert gerichtete (noch nicht erfüllte) Forderung einen wirtschaftlichen Wert darstellt, gehört die Forderung, wenn sie dem Inhaber bereits zusteht (zB noch nicht erfüllte Gehaltsforderungen für zurückliegende Monate), zu seinem Vermögen. **Das führt jedoch nicht zu einer Konkurrenz dergestalt, dass die Forderung als Vermögen und daneben die Leistung aus der Forderung als Einkommen zu berücksichtigen wären. Vielmehr ist nach § 11 SGB II im Falle der Erfüllung einer (Geld-)Forderung grundsätzlich nicht das Schicksal der Forderung von Bedeutung, sondern das Gesetz stellt insofern allein auf die Erzielung von Einnahmen in Geld oder Geldeswert als Einkommen ab.** Das gilt allerdings nicht für Fälle, in denen mit bereits erlangten Einkünften Vermögen angespart wurde, zB bei Banken, Sparkassen oder Versicherungen. Denn andernfalls wertete man den Rückgriff auf Ersparnis unzulässig erneut als Einkommen. Dementsprechend bleibt ein Sparguthaben bei seiner Auszahlung Vermögen. (Abs 13)*

*Bei der Rückerstattung von Vorauszahlungen auf der Grundlage von Energielieferverträgen ist von der Maßgeblichkeit des tatsächlichen Zuflusses als Differenzierungskriterium zwischen Einkommen und Vermögen nicht abzuweichen, wovon das SG und die Beteiligten zutreffend ausgehen. Solche Rückzahlungen erfolgen nicht aus bereits erlangten Einkünften, mit denen ein gezielter "Vermögensaufbau" betrieben wurde. Im Ergebnis kommt damit nur die Berücksichtigung der Rückzahlung als Einkommen im Bedarfszeitraum, nicht dagegen als Vermögen in Betracht.“ (Abs 14)*

#### Kommentar zu a)

Zugegebenermaßen ist die im obenstehenden Zitat fett gedruckte Passage nicht ganz leicht zu verstehen. Dass das Schicksal der Forderung nach § 11 SGB II keine Bedeutung habe und damit auch dem BSG egal ist, folgt m.E. nicht unmittelbar aus dem Gesetz und dem Willen des Gesetzgebers, sondern ist Ausdruck der unflexiblen Zuflusstheorie, die das BSG vom BVerwG

## **Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung**

übernommen hat. (Ein Beispiel zur Verdeutlichung aus der Praxis: ein Arbeitnehmer mit Familie erhält drei Monate keinen Lohn und kann mit seinem wenigen Ersparten und überzogenem Girokonto gerade so überleben. Er weiß, dass er nach drei Monaten Insolvenzgeld erhalten wird. Mit Beginn der Arbeitslosigkeit beantragt er aufstockende SGB II Leistungen. Nun fließt das Insolvenzgeld (oder auch Gehalt aus der Insolvenzmasse) zu. Zuvor hatte er die „Forderung“ als Vermögen (vielleicht stehen diesem nun auch Schulden gegenüber), nun nicht mehr. Dieses Schicksal der Forderung ist ihm (und seinen Gläubiger) nun aber im Gegensatz zum BSG nicht egal.)

Zu b)

Falls das Guthaben durch Zahlungen aus dem Regelbedarf aufgebaut wurde, darf es laut BSG nicht angerechnet werden. Dies folgt daraus, dass SGB II-Leistungen nicht auf SGB II-Leistungen angerechnet werden können und Ansparungen aus dem Regelbedarf grundsätzlich möglich sind. In den Fällen, in denen das Guthaben aus Abrechnungszeiten stammt, in denen weder SGB II-Leistungen noch SGB XII-Leistungen bezogen wurden, wird das Guthaben wie jede andere sich realisierende Forderung angerechnet.

### **Kommentar zu b)**

Resultat des BSG-Urteils ist, dass Guthaben, die teilweise im SGB II-Leistungsbezug entstanden sind, nun teilweise als Einkommen zu betrachten sind.

### Zu erstattende Sozialleistungen sind Einkommen

Datum: 23.8.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 165/10 R

*Stichworte:*

*Zu Unrecht erbrachte Sozialleistungen (hier ALG) sind auch als Einkommen zu betrachten, wenn sie erstattet werden müssen / Rückerstattungen könnten unter Umständen als Sonderbedarf geltend gemacht werden*

#### **Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?**

Sind rechtswidrig erlangte Einnahmen in Gestalt staatlicher Leistungen als Einkommen im Sinne des SGB II anzurechnen oder sind sie, weil zu erstatten, wie ein Darlehen anrechnungsfrei?

#### **Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des BSG zugrunde?**

Ein Arbeitsloser nahm am 27.6.2007 eine Arbeit auf und meldete dieses nachweislich spätestens am 7.7.2007 (Vermerk in der Akte). Irrtümlich zahlte die Agentur für Arbeit Ende Juli 2007 nochmals Arbeitslosengeld aus. Im Juli erhielt der Betroffene auch den Lohn für die 4 Tage Arbeit im Juni. Der Gesamtmonatslohn für Juli 2007 floss erst im August zu. Die Arbeitsagentur fordert am 9.8.2007 das irrtümlich für den Monat Juli geleistete Arbeitslosengeld zurück. Die Rückforderung der Arbeitsagentur ist bestandskräftig. Da die Bedarfsgemeinschaft trotz der Arbeit weiterhin aufstockend SGB II-Leistungen erhielt, änderte der SGB II-Leistungsträger am 14.8.2007 seinen Bescheid, rechnete aber im Monat Juli Arbeitslosengeld als Einkommen an, obwohl dieses schon ab dem 9.8.2007 mit einer Rückforderung belastet war.

Am 3.9.2007 legten die Betroffenen Widerspruch gegen die Anrechnung von Arbeitslosengeld im Monat Juli an, weil sie dieses zurückerstatten müssen und die Überzahlung noch nicht einmal verursacht hätten. Dieser Widerspruch wird am 1.2.2008 zurückgewiesen. Die Klage vor dem SG Duisburg hat keinen Erfolg. Die Sprungrevision (direkt zum BSG; B.E.) wird zugelassen.

#### **Wie hat das BSG entschieden?**

Das BSG bleibt weiterhin bei seiner harten, durch die Zuflusstheorie vorgegebenen, Linie. Als Einkommen sind auch Sozialleistungen anzusehen, die zu erstatten sind (Zitate nachfolgend ohne Absatznummerierung, da die Entscheidung bisher nur bei [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de) zu finden ist):

*„Soweit zum Teil vertreten wird, dass rechtswidrig erlangte und mit einer Rückzahlungsverpflichtung belastete Einnahmen die Vermögenssituation des Hilfebedürftigen nicht verändern und daher nicht anrechenbar sind (vgl. BSG, Urteil v. 6.4.2000 - B 11 AL 31/99 R bezogen auf deliktisch Erlangtes, zitiert nach juris; SG Detmold, Urteil v. 31.3.2009 – S 8 AS 61/08 betreffend zurückgefordertes Kindergeld; LSG NRW, Urteil v. 11.12.2008 – L 7 AS 62/08 bezogen auf ein Darlehen – jetzt bestätigt durch BSG, Urteil v. 17.6.2010 – B 14 AS 46/09 R, je unter [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de); aus dem Schrifttum: Hengelhaupt in: Hauk/Noftz, Kommentar zum SGB II, 32. Erg.-Lfg. VI/2010, K § 11 Rn. 97; ähnlich Mecke in: Eicher/Spellbrink, Kommentar zum SGB II, 2. Aufl. 2008, § 11 Rn. 29), kann die Kammer dem im Hinblick auf den vorliegenden Fall nicht folgen.*

*Den Klägern stand das Einkommen aus Arbeitslosengeld im Juli 2007 letztlich auch bei wirtschaftlicher Betrachtung - bis zur Rückzahlung - noch zur eigenen Bedarfsdeckung zur Verfügung.*

## Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung

*Die Unrechtmäßigkeit des Zuflusses des Arbeitslosengeldes im Sinne von §§ 117 ff. Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III), weil der Kläger zu 1) nicht beschäftigungslos und damit nicht mehr anspruchsberechtigt war, ändert daran nichts (im Ergebnis ebenso vgl. LSG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 25.5.2010 - L 3 AS 64/10 B PKH bezogen auf zurückgefordertes Kindergeld; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss v. 3.7.2008 - L 13 AS 97/08 ER bezogen auf elterliche Zuwendungen; LSG NRW 8.12.1999 - L 12 (13) AL 7/97 bezogen auf eine zurückgeforderte Rente und deliktisch Erlangtes; SG Reutlingen, Gerichtsbescheid v. 10.6.2009 - S 2 AS 1472/08 bezogen auf ein Darlehen, jeweils unter [www.sozialgerichtsbarkeit.de](http://www.sozialgerichtsbarkeit.de)).*

Am deutlichsten wird die Urteilsbegründung in dem einen Satz: „Eine Einnahme ist hingegen zunächst nichts anderes als eine Einnahme.“ Egal woher der Vermögenszuwachs kommt. Ein Darlehen ist nach Auffassung des BSG etwas vollkommen anderes, weil es von Anfang an das Vermögen nicht mehrt. Dagegen wird die Belastung der Einnahme mit einer Erstattungsforderung nur als vage Möglichkeit skizziert:

*„Inwieweit aber eine Rückforderung tatsächlich geltend gemacht wird oder etwa übersehen, aus formellen Gründen davon Abstand genommen oder die Frist zur Geltendmachung (z.B. § 45 Abs. 4 SGB X, § 50 Abs. 4 SGB X) versäumt wird, sie ruhend gestellt, der Höhe nach modifiziert wird oder z.B. aus vollstreckungsrechtlichen Gründen nicht durchsetzbar ist, ist nicht absehbar bzw. mit zahlreichen Unwägbarkeiten verbunden, die im Zeitpunkt des Zuflusses bis zur tatsächlichen klaglosen Rückzahlung letztlich nicht einschätzbar sind.“*

Als „Gerechtigkeitslösung“ schlägt das BSG vor:

*„Die tatsächliche Benachteiligung der Hilfebedürftigen, die in der Anrechnung von zurückgefordertem Einkommen auf den Arbeitslosengeld II-Anspruch besteht, ist nach Auffassung der Kammer in der Weise sachgerecht zu lösen, dass die **Rückzahlungsverpflichtung in Gestalt eines leistungserhöhenden Sonderbedarfes** – ein Absetzen vom Einkommen griffe zu kurz, da nicht jeder Hilfebedürftige zwingend über Einkommen verfügt - ab dem Zeitpunkt und in der Höhe der tatsächlichen Rückzahlung berücksichtigt wird.*

*Zur Vermeidung der Einführung einer generellen Notwendigkeit der rechtlichen Antizipation von Forderungsschicksalen, die den bewilligenden SGB II-Leistungsträger überfordern würde, sowie zur Vermeidung der Nichtberücksichtigung faktisch zur Sicherung des Lebensunterhaltes dienender und auch zur Verfügung stehender Mittel im SGB II, ist es nach Ansicht der Kammer sinnvoll, **allein auf die klaglose, tatsächliche Rückzahlung abzustellen**. Käme es bereits auf die bloße Geltendmachung und damit Anmeldung einer Rückforderung an, würde sich die Frage stellen, wie zu verfahren ist, wenn sich etwa im Zuge eines langfristigen Rechtsstreits herausstellt, dass die bei der Bemessung der SGB II-Leistungen bedarfserhöhend unberücksichtigte Erstattungsforderung rechtswidrig war und daher keinen Bestand hat.“*

### Kommentar

Ob diese Rechtsauffassung wirklich Bestand haben wird und auch vom anderen Senat geteilt wird, bleibt abzuwarten. (Abweichende Kommentarliteratur und viele abweichende Urteile lassen hier ein wenig hoffen). Die Begründung des BSG liest sich wenig überzeugend, insbesondere bereitet der Lösungsansatz neue Probleme (Kann dann eine Ratenzahlung bei dem für die zu erstattenden Leistung zuständigen Leistungsträger in beliebiger Höhe vereinbart werden, der dann als Sonderbedarf übernommen wird? Im Falle des SGB II-Bezugs besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Stundung der

## ***Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung***

Erstattungsforderungen. Wenn dieser Anspruch auf Stundung geltend gemacht werden muss, funktioniert die BSG-Lösung, die Benachteiligungen vermeiden soll, nicht.

Die Argumentation des BSG verfehlt meines Erachtens aber auch die Intention des Gesetzgebers:

Was wäre geschehen, wenn sich der Arbeitslose aufgrund der anstehenden Arbeitsaufnahme auch beim SGB II Leistungsträger abgemeldet hätte? Er hätte das Arbeitslosengeld erhalten, und sobald dieses zu erstatten gewesen wäre, hätte er nach § 28 SGB X rückwirkend den Antrag auf SGB II-Leistungen für den Erstattungszeitraum stellen können. Nun wäre das zugeflossene Arbeitslosengeld (als schon durch die Erstattungsforderung belastet) nicht anzurechnen gewesen. Dass § 28 SGB X auch im SGB II (mit Fristeinschränkung) anzuwenden ist, hat der Gesetzgeber ausdrücklich festgelegt. Damit wird aber impliziert, dass zu erstattende Sozialleistungen eben gerade nicht zu einem SGB II-Leistungsausschluss führen sollen.

### Folgen rechtswidriger Arbeitsgelegenheiten (3)

Datum: 27.8.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 1/10 R  
(vgl. B 14 AS 98/10 R und B 14 AS 101/10 R vom 13.4.2011)

Stichworte:

*Die Zuweisung zu einer rechtswidrigen Arbeitsgelegenheit (wg. mangelnder Zusätzlichkeit) begründet einen öffentlich-rechtlichen Anspruch gegen den SGB II-Leistungsträger*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

- a) Ist der Maßnahmeträger (hier die AWO) oder der SGB II-Leistungsträger im Falle einer ungesetzlichen Arbeitsgelegenheit mit dem Ziel der Entgeltung der Arbeitsleistung zu verklagen?
- b) Wie ist diese Entgeltung zu bemessen?

#### Wie hat das BSG entschieden?

Zu a)

Das BSG hat das beigeladene Jobcenter als Adressat der Klage benannt. Nur das Jobcenter steht in einem Rechtsverhältnis zur Klägerin, aus dem sich ein Anspruch auf Entgeltung der Arbeit ableiten kann. Diese Entgeltung liegt jenseits einer Entgeltung aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses, weil dieses auch bei rechtswidrigen Arbeitsgelegenheiten nicht vorliegt.

*„Da die Durchführung der Arbeitsverpflichtung im Rahmen der Beschäftigungsgelegenheit nach ihrem regelmäßigen Zustandekommen nicht auf einer privatrechtlichen Vereinbarung zwischen dem Hilfebedürftigen und dem Maßnahmeträger beruht, sondern der Erfüllung der Rechte und Pflichten dient, die der Anspruchsberechtigte gegenüber dem Leistungsträger hat, wirkt es sich im Rechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Jobcenter aus, wenn sich der Maßnahmeträger nicht an die Vorgaben der Vereinbarung mit dem Leistungsträger, hier also den Inhalt des Förderungsbescheides vom 21.1.2005, hält. (Abs 19)*

*Der Beigeladene (das Jobcenter; B.E.) muss sich die von der Klägerin erbrachte Leistung ungeachtet des Umstands zurechnen lassen, dass diese Arbeitsgelegenheit von der Beklagten und nicht von ihm selbst durchgeführt worden ist.“ (Abs.26)*

Zu b) Der 4.Senat folgt in dieser Frage dem 14.Senat (vgl. B 14 AS 98/10 R vom 13.4.2011)

#### Kommentar

Dass nun die Jobcenter in der Verantwortung sind, ist zu begrüßen. (Maßnahmeträger, die entgegen den Vereinbarungen mit den Jobcentern Arbeitsgelegenheiten inhaltlich abändern, können wiederum vom Jobcenter regresspflichtig gemacht werden).

### Erstausstattung ist allein bedarfsbezogen zu bestimmen

Datum: 27.9.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 202/10 R

*Stichworte:*

*Erstausstattung als Zuschuss wird bedarfsbezogen quantitativ von der Ersatzbeschaffung als Darlehen unterschieden / Fragen des Verschuldens spielen beim Anspruch keine Rolle*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

a) Kann die Erstausstattung abgelehnt werden, weil sie fahrlässig herbeigeführt wurde?

#### Welcher Sachverhalt lag dem Urteil des BSG zugrunde?

Nach Konkurs des Arbeitgebers in Spanien kehrte die Leistungsberechtigte nach Deutschland zurück. Der in Spanien verbliebene Hausstand wurde offenbar mit Einverständnis der Klägerin zuerst vom Arbeitgeber in einer Garage eingelagert. Nach kurzer Zeit war er nicht mehr vorhanden. Die Klägerin beantragte eine Erstausstattung. Diese wurde abgelehnt. Das OVG Bremen bestätigte diese Entscheidung der ARGE, da die Klägerin fahrlässig gehandelt habe und nichts unternommen habe, um vom Arbeitgeber Ersatz zu erhalten.

#### Wie hat das BSG entschieden?

Das BSG hat die Entscheidung der Vorinstanz aufgehoben. Das Vorliegen des Bedarfs der Erstausstattung ist nur bedarfsbezogen zu ermitteln. Verschuldensgesichtspunkte spielen hierbei keine Rolle.

*Soweit das OVG meint, ein den Fallgestaltungen in den Gesetzesmaterialien vergleichbarer Sachverhalt liege nicht vor, weil die Klägerin - auch bei unterstelltem tatsächlichen Verlust - diesen Verlust durch fahrlässiges Verhalten mit zu verantworten habe, geht es von unzutreffenden rechtlichen Überlegungen aus. Insofern verbindet das OVG die gebotene ausschließlich bedarfsbezogene Betrachtungsweise hinsichtlich des Vorhandenseins eines Bedarfs an Wohnungserstausstattung in unzulässiger Weise mit der Frage nach den Ursachen der Hilfebedürftigkeit und Verschuldensgesichtspunkten. Mit dem 14. Senat geht auch der erkennende Senat davon aus, dass Verschuldensgesichtspunkte nicht schon bei der Feststellung des Bedarfs berücksichtigt werden dürfen, weil der im SGB II zu deckende Bedarf grundsätzlich aktuell bestehen muss und auch aktuell vom Grundsicherungsträger zu decken ist (BSG Urteil vom 20.8.2009 - B 14 AS 45/08 R - SozR 4-4200 § 23 Nr 5 RdNr 15; BSG Urteil vom 19.8.2010 - B 14 AS 36/09 R - RdNr 17).“ (Abs 17)*

Insbesondere lassen sich aus der Grundsatznorm § 2 SGB II keine Rechtsfolgen im Sinne einer bedarfsausschließenden Pflicht zur Selbsthilfe ableiten, wenn diese nicht durch konkrete Rechtsnormen bestimmt ist. Da auch die Jobcenter regelmäßig Rechtsfolgen aus dieser Grundsatznorm ableiten, zitiere ich die Begründung nachfolgend. (In der Praxis geschieht dieses dadurch, dass die Grundsatznorm § 2 SGB II durch den Leistungsträger dahingehend konkretisiert wird, dass zu einer bestimmten Handlung aufgefordert wird. Bei Nichterfüllung wird dann dieses in unzulässiger Weise mit einem Verstoß gegen die Mitwirkungspflichten des SGB I gleichgesetzt, und Leistungen werden nach § 66 SGB I versagt; B.E.)



## Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung

*„Anders als vom OVG angenommen, steht ein von diesem festgestelltes und als fahrlässig bewertetes Verhalten der Klägerin im Zusammenhang mit dem Verlust der Wohnungserstausstattung einem etwaigen Anspruch auch nicht wegen einer Verletzung ihrer Pflicht zur Eigenaktivität nach § 2 Abs 1 SGB II entgegen. Nach § 2 Abs 1 Satz 1 SGB II haben Hilfebedürftige in eigener Verantwortung alle Möglichkeiten zu nutzen, um ihren Lebensunterhalt aus eigenen Kräften und Mitteln zu bestreiten. Auch dürfen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 3 Abs 3 SGB II nur erbracht werden, soweit die Hilfebedürftigkeit nicht anderweitig beseitigt werden kann. (Abs 20)*

*Diese Vorschriften regeln keine eigenständigen Ausschlussstatbestände. Es handelt sich vielmehr um Grundsatznormen, die durch die Regelungen insbesondere über den Einsatz von Einkommen und Vermögen bzw sonstige leistungshindernde Normen konkretisiert werden und regelmäßig nur im Zusammenhang mit ihnen Wirkung entfalten. Hierfür spricht der Standort dieser Normen in den Allgemeinen Vorschriften des Ersten Kapitels des SGB II und der Umstand, dass das Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende in den §§ 31 ff SGB II konkrete Leistungsausschlussnormen enthält (vgl zur Sozialhilfe BSG Urteil vom 26.8.2008 - B 8/9b SO 16/07 R - FEVS 60, 346 ff; BSG Urteil vom 29.9.2009 - B 8 SO 23/08 R - BSGE 104, 219 ff = SozR 4-3500 § 74 Nr 1, RdNr 20), die hier nicht einschlägig sind.“ (Abs 21)*

### **Kommentar**

Die Entscheidung folgt dem Prinzip der Bedarfsdeckung, welches für alle Grundsicherungsleistungen gelten muss. Dieses Prinzip kann nicht durch Verschuldensgesichtspunkte außer Kraft gesetzt werden. Letztere spielen nur bei einer späteren Rückforderung (Kostenersatz) aufgrund sozialwidrigen Verhaltens nach § 34 SGB II eine Rolle. Hier sind allerdings sehr strenge Kriterien in der Rechtsprechung aufgestellt worden. In vorliegendem Fall würde § 34 SGB II kaum anzuwenden sein.

### Kein Erwerbstätigenfreibetrag bei Krankengeld

Datum: 27.9.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 180/10 R

*Stichworte:*

*Kein Erwerbstätigenfreibetrag bei Krankengeldbezug / nur tatsächliche Aufwendungen absetzbar, die mit dem Bezug der Sozialleistung Krankengeld in „Verbindung“ stehen*

#### **Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?**

Haben Krankengeldbezieher Anspruch auf den Erwerbstätigenfreibetrag?

#### **Wie hat das BSG entschieden?**

Erwartungsgemäß hat das BSG diese Frage verneint.

Die Argumentation mag im Einzelnen etwas merkwürdig anmuten, unterstellt das BSG doch, dass die motivierende Zielrichtung des Erwerbstätigenfreibetrags, die unter anderem in der Weiterführung einer Erwerbstätigkeit besteht, verloren ginge, wenn Krankengeldbezieher ebenfalls vom Erwerbstätigenfreibetrag profitieren würden:

*„Ziel [des Freibetrags; B.E.] sollte vielmehr sein, Hilfebedürftigen stärkere Anreize als bislang zur Aufnahme oder Weiterführung einer Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu bieten, damit diese mittelfristig aus eigenen Kräften und möglichst ohne Unterstützung der Grundsicherung für Arbeitsuchende in der Lage sind, ihren Lebensunterhalt zu bestreiten (BT-Drucks 15/5446, S 1). Diese Zielsetzung geht bei Bezug von Entgeltersatzleistungen jedoch ins Leere. Die Absetzung von Freibeträgen und damit die Minderung des zu berücksichtigenden Einkommens oder umgekehrt, die Erhöhung des Teils der Entgeltersatzleistung, der zur Lebensunterhaltssicherung neben dem Alg II verbleiben würde, setzte den gegenteiligen Anreiz.“ (Abs 18).*

Weiterhin hat das BSG klargestellt, dass Aufwendungen, die für den Bezug des Krankengelds zwar nicht notwendig sind, aber mit diesem in Verbindung stehen, vom Krankengeld abgesetzt werden können. Dieses sind z.B. folgende Aufwendungen: Gewerkschaftsbeiträge, die zwar der Erwerbstätigkeit zugeordnet sind, aber auch einen Rechtsschutz und Interessensvertretung für diejenigen bieten, die Krankengeld beziehen. Ebenso nennt das BSG mit der Erwerbstätigkeit verbundene Kosten, die weiterhin anfallen und nicht oder nicht ohne weiteres reduziert werden können (z.B. Jahreskarte).

### Rechtsanwaltsgebühren bei Personenmehrheit

Datum: 27.9.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 155/10 R

*Stichworte:*

*Erstattung von Kosten im Vorverfahren in sozialrechtlichen Angelegenheiten - Rechtsanwaltsvergütung - Gebührenerhöhung bei mehreren Auftraggebern auch bei Beauftragung des Rechtsanwalts nur durch ein Mitglied der Bedarfsgemeinschaft nach § 38 SGB II*

#### **Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?**

Können höhere Rechtsanwaltsgebühren im Widerspruchsverfahren anfallen, wenn der Rechtsanwalt für mehrere Personen der Bedarfsgemeinschaft tätig wird, obwohl er nur von der Vertretung der Bedarfsgemeinschaft beauftragt wird?

#### **Wie hat das BSG entschieden?**

Das BSG hat diese Frage grundsätzlich bejaht.

#### **Kommentar**

Die Entscheidung wird hier nur kurz erwähnt, weil sie Betroffene nicht direkt betrifft. Prinzipiell ist die ordentliche Vergütung von Sozialanwälten, die Betroffene im Bereich der Existenzsicherung im Widerspruchsverfahren und gerichtlich vertreten, positiv zu werten. Problematisch sind dagegen höhere Gebühren, wenn geringes Schonvermögen die Beratungshilfe ausschließt und der Widerspruch verlorenght.

### Anspruch Auszugsrenovierung

Datum: 6.10.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 66/11 R

*Stichworte:*

*Anspruch auf Kostenübernahme für notwendige Auszugsrenovierung nach langjährigem Bewohnen einer Wohnung / zwischenzeitliche Übernahme der Kosten durch einen Dritten bis zur Klärung der Leistungspflicht ist für die Leistungserbringung unschädlich*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

Besteht ein Anspruch auf Auszugsrenovierung im Rahmen der Unterkunftskosten?

#### Wie hat das BSG entschieden?

Das BSG hat diese Frage, wie schon bisher, bejaht. Dass ein Dritter bis zur Klärung der Leistungspflicht vorgeleistet hat, entbindet das Jobcenter nicht von der Kostenübernahme.

*„Rechtsgrundlage für die Übernahme von Renovierungskosten bei Auszug aus einer bis dahin innegehabten Wohnung ist § 22 Abs 1 Satz 1 SGB II. Danach werden Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht, sofern sie angemessen sind (zur Angemessenheit unter b). Um berücksichtigungsfähige Kosten handelt es sich dem Grunde nach auch bei vertraglich vereinbarten Renovierungskosten, die bei Auszug aus der Wohnung tatsächlich anfallen. Solche Kosten sind wie mietvertraglich vereinbarte Zuschläge für Schönheitsreparaturen im laufenden Mietverhältnis (dazu BSG Urteil vom 19.3.2008 - B 11b AS 31/06 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 10) und Renovierungskosten bei Einzug in eine Wohnung (dazu BSG Urteil vom 16.12.2008 - B 4 AS 49/07 R - BSGE 102, 194 = SozR 4-4200 § 22 Nr 16) nicht mit der Regelleistung abgedeckt, sondern unterfallen nach Wortlaut des § 22 SGB II und aus systematischen Gesichtspunkten den Kosten der Unterkunft (vgl bereits BVerwGE 90, 160). Ob sie dann nicht zu berücksichtigen sind, wenn dem Auszug aus der Wohnung vom Träger der Grundsicherung ausdrücklich nicht zugestimmt worden ist (so Bundesverwaltungsgericht <BVerwG> aaO), kann offen bleiben, denn für einen solchen Sachverhalt liegen keine Anhaltspunkte vor“ (Absatz 12)*

Der Leistungsberechtigte konnte auch nicht auf den Einsatz der Kautions verwiesen werden. Rechtlich ungeklärt ist, ob es sich hier überhaupt um bedarfsminderndes Einkommen handelt. Prinzipiell könnte eine Kautionsrückzahlung überhaupt nur dann für renovierungskosten verwendet werden, wenn Sie zuvor zufließen würde, was kaum der Fall sein dürfte:

*„b) Ob und in welchen Fällen eine vom Vermieter zurückzuzahlende Kautions, auf die der Beklagte in seiner ablehnenden Entscheidung als Möglichkeit zur Bedarfsdeckung hingewiesen hat, als Einkommen iS des § 11 Abs 1 SGB II (und nicht als Vermögen) zu berücksichtigen ist, kann vorliegend offen bleiben. Vor Einführung des § 22 Abs 1 Satz 4 SGB II zum 1.8.2006 fehlte jedenfalls eine Regelung, wonach eine mit einem Mietverhältnis in Zusammenhang stehende Rückzahlung unmittelbar den Bedarf für die Unterkunft mindert (BSG Urteil vom 15.4.2008 - B 14/7b AS 58/06 R - SozR 4-4200 § 9 Nr 5 RdNr 37). Im Übrigen mindert die Rückzahlung einer Kautions, sofern sie Einkommen darstellt, den aktuellen Bedarf im Zeitpunkt des Zuflusses (bzw im Folgemonat: vgl § 22 Abs 1 Satz 4 SGB II in der ab dem 1.8.2006 geltenden Fassung), nicht dagegen einen bereits vor Zufluss bestehenden Renovierungsbedarf“. (Absatz 22)*

### Volle Regelleistung bei BG mit Asylbewerber

Datum: 6.10.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 171/10 R

*Stichworte:*

*Eine Begrenzung der Regelleistung auf 90 Prozent der Regelleistung nach § 20 SGB II ist nur dann möglich, wenn beide Partner diese Leistung im Grunde erhalten. Bezieht ein Partner die niedrigeren Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, gilt diese Regelung nicht.*

#### **Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?**

Gilt die Kürzung auf 90 Prozent der Regelleistung nach § 20 SGB II auch dann, wenn der Partner nur Leistungen des Asylbewerberleistungsgesetzes bezieht?

#### **Wie hat das BSG entschieden?**

Das BSG hat diese Frage verneint.

Nur wenn der Partner SGB II-Leistungen oder SGB XII-Leistungen bezieht oder ihm ein entsprechender Bedarf zur Verfügung steht, gilt die 90/90 Regelung. Wichtig ist, dass sich das BSG in der Entscheidungsbegründung nicht ausschließlich auf Asylbewerber bezieht. Die Argumentation des BSG in Einzelschritten:

1. Die Regelung, dass Alleinstehende, Alleinerziehende und Personen, deren Partner minderjährig ist, die Regelleistung in voller Höhe erhalten, ist nach dem Wortlaut im Falle einer Partnerschaft mit einem erwachsenen Partner nicht direkt anwendbar (§ 20 Abs 2).
2. § 20 Abs 3 ist ebenfalls nicht anwendbar. Der Absatz lautet: „Haben zwei Partner der Bedarfsgemeinschaft das 18. Lebensjahr vollendet, beträgt die Regelleistung jeweils 90 vom Hundert der Regelleistung nach Absatz 2“. Das passt aber laut BSG nicht zum vorliegenden Fall:

*„Die Verwendung des Begriffs "jeweils" im Zusammenhang mit der Bestimmung der anteiligen Regelleistung von 90 vH kann in diesem Zusammenhang nur so verstanden werden, dass beide Partner Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts beanspruchen können, die rechnerisch bei der Bedarfsermittlung in Höhe von insgesamt 180 vH anzusetzen sind.“ (Abs 19)*

3. Daraus folgt, dass eine gesetzliche Regelungslücke besteht. Diese kann auch nicht durch eine analoge Anwendung von § 20 Abs 3, der 90/90 Regelung, gelöst werden. Die Betrachtung der tatsächlichen Lebensverhältnisse macht vielmehr eine analoge Verwendung von § 20 Abs 2 notwendig:

*„Im Ergebnis folgt der Anspruch der Klägerin zu 1 auf die Berücksichtigung der vollen Regelleistung aus der analogen Anwendung des § 20 Abs 2 SGB II, denn die wirtschaftliche Situation des Leistungsberechtigten nach dem SGB II, der mit einem Leistungsberechtigten nach § 3 AsylbLG zusammenlebt, ist mit derjenigen eines Leistungsberechtigten vergleichbar, der alleinstehend ist oder dessen Partner jedenfalls nicht in den Genuss der vollen Regelleistung für Erwachsene kommt.“ (Abs 24)*

## Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung

4. Das BSG-Urteil ist auch auf andere Fälle übertragbar, wenn der Partner aus bestimmten Gründen von SGB II- und SGB XII-Leistungen ausgeschlossen ist:

*„Von diesem "Eckregelsatz" abgeleitete Prozentsätze rechtfertigen sich in der durch § 20 Abs 3 Satz 1 SGB II zugrunde gelegten Lebenssituation, in der beide Partner gleichwertige Existenzsicherungsleistungen erhalten. Ist ein Lebenssachverhalt dagegen nicht unter § 20 Abs 3 Satz 1 SGB II zu subsumieren, ist auf § 20 Abs 2 SGB II als Grundtatbestand für die Erbringung pauschalierter existenzsichernder Leistungen zu regelleistungsrelevanten Bedarfen iS des § 20 Abs 1 SGB II abzustellen.“ (Abs 25)*

### **Kommentar**

Das BSG Urteil ist zu begrüßen. Insbesondere ist es auch wichtig, wenn Partner ganz von Sozialleistungen ausgeschlossen werden (Beispiele: zuziehende Ausländer/innen für die ersten drei Monate oder weil sie sich „nur zur Arbeitsuche in Deutschland aufhalten“; Auszubildende, die aufgrund des Alters oder einer schon abgeschlossenen Ausbildung keine Ausbildungsförderung erhalten können).

### Zuflussprinzip bei Überbrückungsgeld nach Haft

Datum: 6.10.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 94/10 R

*Stichworte:*

*Zuflussprinzip gilt auch bei Überbrückungsgeld bei Haftentlassung*

#### **Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?**

Darf Überbrückungsgeld aufgrund der Zweckidentität auch dann als Einkommen angerechnet werden, wenn es vor der Antragstellung zugeflossen ist?

#### **Wie hat das BSG entschieden?**

Das BSG hält konsequent an der Zuflusstheorie fest: Jedes Einkommen, das vor der Antragswirkung zufließt, ist als Vermögen zu betrachten. Auch die Zweckbestimmung des Überbrückungsgeldes als Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts spielt hier keine Rolle. Zu beachten: Ab 1.1.2011 wirkt die Antragstellung auf den Ersten des Monats zurück.

Das BSG verweist hier auf die verschiedenen Entscheidungen zur Zuflusstheorie:

*Dementsprechend werden auch Leistungen nach dem Zeitpunkt des Zuflusses als Einkommen oder Vermögen gewertet, deren Zweck die Sicherung des Lebensunterhalts ist (vgl. zum Krankengeld BSG Urteil vom 16.12.2008 - B 4 AS 70/07 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 19; zu Abfindungszahlungen aus arbeitsgerichtlichem Vergleich BSG Urteil vom 3.3.2009 - B 4 AS 47/08 R - BSGE 102, 295 = SozR 4-4200 § 11 Nr 24; zum Insolvenzgeld BSG Urteil vom 13.5.2009 - B 4 AS 29/08 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 22; für das Überbrückungsgeld nach § 57 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) in der bis zum 31.7.2006 geltenden Fassung BSG Urteil vom 30.7.2008 - B 14/11b AS 17/07 R). Der Senat sieht keinen Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Die Zweckbestimmung des § 51 StVollzG geht nicht über das hinaus, was bei Entgeltersatzleistungen (etwa im Anschluss an Beschäftigung oder bei Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit) als Zweck dient, nämlich letztlich die Sicherung des Lebensunterhalts. (Abs.20)*

Zu einer ausführlichen Kritik der Zuflusstheorie vgl. Bernd Eckhardt, Kritik der Zuflusstheorie, [www.sozialpaedagogische-beratung.de](http://www.sozialpaedagogische-beratung.de) unter SGB II Infos, kritisch bezüglich der BSG Zuflusstheorie ebenso: Löns in Löns/Herold-Tews, SGB II, § 11 Rz. 10 ff., 3. Aufl.; Brühl in LPK-SGB II, § 11 Rz. 15ff., 3.Aufl.)

### Amtsermittlung bei kostenaufwändiger Ernährung

Datum: 22.11.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 138/10 R

*Stichworte:*

*Zur Feststellung eines strittigen Mehrbedarfs für kostenaufwändige Ernährung müssen behandelnde Ärzte gehört werden / eine amtsärztliche Stellungnahme reicht nicht / die Empfehlungen des Deutschen Vereins haben nicht den Status eines antizipierten Sachverständigengutachtens*

#### **Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?**

Welcher Art muss das Amtsermittlungsverfahren bei der Feststellung eines Mehrbedarfs für kostenaufwändige Ernährung sein?

#### **Wie hat das BSG entschieden?**

Das BSG bestätigt die Rechtsprechung, dass eine einzelfallbezogene intensive Ermittlung des tatsächlichen Mehrbedarfs zu erfolgen hat und die Empfehlungen des Deutschen Vereins kein antizipiertes Sachverständigengutachten darstellen. Auch enthält die Entscheidung einen Hinweis bezüglich der Beurteilung amtsärztlicher Schreiben, die als Gutachten herangezogen werden.

*„Das vom LSG herangezogene Schreiben des Amtsarztes Sch vom 25.1.2006 ist nicht allein zur Überzeugungsbildung geeignet, weil es dort lediglich heißt, dass aufgrund vorliegender hausärztlicher Angaben die Gewährung eines Mehrbedarfs nach dem üblicherweise zugrunde gelegten Begutachtungsleitfaden nicht in Betracht komme. **Mangels Mitteilung der Tatsachengrundlage ist die vom Amtsarzt Sch mitgeteilte Würdigung nicht nachvollziehbar.**“ (Abs .20)*



### Kosten für Schüleraustausch

Datum: 22.11.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 204/10 R

*Stichworte:*

*Kosten für Schüleraustausch sind zu übernehmen, wenn dieser im Rahmen der schulrechtlichen Bestimmungen erfolgt / schulrechtliche Regelungen sind auszulegen*

#### **Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?**

Sind erhebliche Kosten (hier 1300 €) für einen einmonatigen Schüleraustausch zu übernehmen?

#### **Wie hat das BSG entschieden?**

Das Bundessozialgericht folgt dem Landessozialgericht nicht in der engen Auslegung des Begriffs der Klassenfahrt. Auch wenn sich dieser Begriff nicht wörtlich in den schulrechtlichen Bestimmungen findet, ist er im Sinne des Ziels des Gesetzgebers Teilhabe zu ermöglichen auszulegen. Auch ein Schüleraustausch, der nicht im Klassenverband, aber im Rahmen der Schule erfolgt, ist eine Klassenfahrt in diesem weiten Sinne. Im Terminbericht des Bundessozialgerichts heißt es daher:

*„Allein die durch die schulrechtlichen Bestimmungen geprägte Realität des Schulalltags rechtfertigt daher die Übernahme der tatsächlichen Kosten durch staatliche Transferleistungen, also derjenigen, die nach den einschlägigen Bestimmungen in dem jeweiligen Bundesland "üblich" sind.“*

### Bei Inklusivmieten kein Abzug wegen Stromersparnis

Datum: 24.11.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 151/10 R

*Stichworte:*

*Inklusivmieten, bei denen der Verbrauch von Haushaltsenergie in der Miete enthalten ist, müssen komplett übernommen werden / ein Abzug ist auch nicht beim Regelbedarf vorzunehmen / keine Analogie zum pauschalen Warmwasserabzug (bis 31.12.2010)*

#### **Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?**

Darf bei einer Inklusivmiete (z.B. Untermiete, Pensionszimmer, Frauenhaus) eine Pauschale für Strom in Höhe des Regelbedarfsanteils von den Unterkunftskosten abgezogen werden?

#### **Wie hat das BSG entschieden?**

Das BSG verneint dieses und lehnt eine analoge Anwendung der vormaligen Rechtsprechung zum Abzug eines Anteils für die Warmwasserbereitung ab (Bis zum 31.12.2010 wurde so der Warmwasseranteil, der selbst vom Regelbedarf zu tragen war, in allen Fällen bestimmt, bei denen sich die energetischen Warmwasserbereitungskosten nicht exakt bestimmen ließen).

#### **Kommentar**

Da der Abzug bei Inklusivmieten nicht durchgängig von allen Jobcentern praktiziert wurde, ist eine Überprüfung im Nachhinein auch für die Zeit vor der BSG-Entscheidung möglich. Das BSG hat nicht eine durchgängige Verwaltungspraxis im Sinne des § 40 SGB II in V. m. § 330 SGB III durch ständige Rechtsprechung revidiert (z.B. kein Abzug bisher schon in Ingolstadt). Somit beschränkt sich die Nachzahlung nicht auf Zeiten nach Verkündung des Urteils, sondern auf die „normalen“ Beschränkung der Nachzahlung bei rechtswidrig nicht erbrachten Leistungen: Nachzahlung für Ansprüche im laufenden und vorhergehenden Kalenderjahr.

### Unwirksame Pflicht zur Auszugsrenovierung

Datum: 24.11.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 15/11R

*Stichworte:*

*Mietvertraglich geschuldete Auszugsrenovierungen, gegen die aufgrund von rechtlicher Unwirksamkeiten im Mietvertrag vorgegangen werden kann, sind nicht allein aufgrund „sozialer Wirksamkeit“ zu übernehmen / bei Nichtübernahme muss das Jobcenter seinen Rechtsstandpunkt darlegen und den Leistungsbezieher in die Lage versetzen, seine Rechte gegen den Vermieter durchzusetzen*

#### **Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?**

Muss eine Auszugsrenovierung auch dann übernommen werden, wenn sie mietvertraglich geschuldet ist, der Mietvertrag aber aus Rechtsgründen diesbezüglich unwirksam ist?

#### **Wie hat das BSG entschieden?**

Das BSG hat entschieden, dass Leistungsberechtigte sich nicht auf die „soziale Wirksamkeit“ der Renovierungsforderung berufen können. Das Jobcenter muss aber aktiv den Leistungsberechtigten bei der Durchsetzung seiner Rechte unterstützen. Nur dann entsteht keine Pflicht zu Kostenübernahme.

*Das Jobcenter kann sich hier nicht ohne Weiteres auf die Unwirksamkeit bestimmter Regelungen im Mietvertrag berufen und darauf gestützte Abzüge von den tatsächlich zu leistenden Zahlungen des Hilfebedürftigen vornehmen, weil für ein solches Vorgehen keine Rechtsgrundlage dem SGB II zu entnehmen ist (BSG vom 22.9.2009, aaO, RdNr 17). Das Jobcenter muss vielmehr, wenn es eine Vereinbarung über die Unterkunftskosten für unwirksam hält, ein Kostensenkungsverfahren nach § 22 Abs 1 Satz 3 SGB II einleiten, weil eine auf einer unwirksamen Vereinbarung beruhende Aufwendung nicht angemessen ist (BSG vom 22.9.2009, aaO, RdNr 23).*

*Bei einer einmaligen Forderung des Vermieters, wie vorliegend den Kosten der Auszugsrenovierung, kann die Kostensenkungsaufforderung sich nicht darin erschöpfen, die für angemessen gehaltenen Leistungen für die Unterkunft mitzuteilen, weil dies an der Forderung, der der Hilfebedürftige ausgesetzt ist, zumeist nichts ändern wird. Dies gilt ua für die Kosten einer Auszugsrenovierung und den damit zusammenhängenden schwierigen Rechtsfragen (vgl nur: Palandt, BGB, 70. Aufl 2011, § 535 RdNr 41 ff). Das Jobcenter muss in einer solchen Situation vielmehr dem Hilfebedürftigen das von ihm befürwortete Vorgehen gegenüber dem Vermieter aufzeigen und den Hilfebedürftigen in die Lage versetzen, seine Rechte gegenüber dem Vermieter wahrzunehmen. Bis zu diesen Hilfen seitens des Jobcenters sind Maßnahmen der Kostensenkung für den Hilfebedürftigen regelmäßig subjektiv unmöglich, es sei denn aufgrund seines Kenntnisstandes ist eine derartige Information entbehrlich*

*Für ein vorprozessuales Verfahren zwischen Mieter und Vermieter mag eine entsprechende Beratung, ggf Hilfe bei der Anfertigung von Schreiben seitens des Jobcenters genügen. Sollte keine Einigung zwischen den Beteiligten erzielt werden und der Vermieter den Mieter/Hilfebedürftigen wegen der Kosten der Auszugsrenovierung vor dem Zivilgericht verklagen, so wird das Jobcenter seine Pflichten im Rahmen des Kostensenkungsverfahrens*

# Beckhäuser + Eckhardt

## Fortbildungen für die sozialpädagogische Beratung

*nur durch eine Beteiligung an dem Rechtsstreit, sei es als Nebenintervenient oder Streithelfer, nachkommen können, zumal des Kostenrisiko dieses Zivilverfahrens als Annex zu den umstrittenen Leistungen gemäß § 22 Abs 1 Satz 1 SGB II von ihm zu tragen ist (vgl BSG vom 17.6.2010 - B 14 AS 58/09 R - BSGE 100, 190 = SozR 4-4200 § 22 Nr 41 RdNr 35).*

### **Kommentar**

Wichtig ist hier für die Beratung: das Jobcenter hat nur die Alternativen, entweder die mietvertragliche Forderung anzuerkennen oder den Leistungsberechtigten zu unterstützen, wenn er diese bestreitet. Wird der Anspruch des Vermieters seitens des Mieters anerkannt, obwohl das Jobcenter die Forderung für nicht rechtens hält und den Leistungsberechtigten auffordert sich der Forderung mit Unterstützung des Jobcenters zu widersetzen, ist der „normale“ sozialgerichtliche Weg eröffnet. Dann muss ggf. das Sozialgericht über mietvertragliche Fragen entscheiden.

### Spezieller Freibetrag bei erwerbstätigen Sozialgeldbezieher/innen

Datum: 24.11.2011 Aktenzeichen: B 14 AS 201/10 R

*Stichworte:*

*Kein Erwerbstätigenfreibetrag nach SGB II für erwerbstätige Sozialgeldbezieher/innen / Sozialgeldbezieher/innen ist aber ein Freibetrag nach § 82 Abs 3 S 1 SGB XII zu gewähren*

#### **Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?**

Steht erwerbstätigen Sozialgeldempfänger/innen auch ein Erwerbstätigenfreibetrag zu?

#### **Wie hat das BSG entschieden?**

Das BSG hat – dem Wortlaut des SGB II folgend – die Frage verneint. Trotzdem blieb die Klage nicht ganz erfolglos. Aus Gleichbehandlungsgründen sprach das BSG den Bezieherinnen von Sozialgeld nach dem SGB II die Freibeträge, die SGB XII Leistungsbezieher/innen gem. § 82 SGB XII gewährt werden, zu.

#### **Kommentar**

Die Entscheidung ist zwar besser als eine Entscheidung, die allein dem Wortlaut des Gesetzes gefolgt wäre, sie zeigt aber wiederum die schlechte Kompatibilität von SGB II und SGB XII.

### Zuflussprinzip und Erfüllungsfiktion (§107 Abs 1 SGB X)

Datum: 20.12.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 203/10 R

*Stichworte:*

*Fließt Einkommen während des Bezugs von SGB II-Leistungen zu, die im Nachhinein aufgrund der Erstattung als Erfüllung einer anderen vorrangigen Sozialleistung (hier Arbeitslosengeld) angesehen werden, ist dieses Einkommen bei späterer SGB II-Leistungsberechtigung Vermögen*

#### Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?

Das BSG entschied über verschiedene Rechtsfragen. Von allgemeinem Interesse ist die Frage, was bei Zufluss von Einkommen geschieht, wenn in dem Zeitraum SGB II-Leistungen fiktiv andere vorrangige Ansprüche erfüllen. Es geht also um Zeiträume, in denen normalerweise keine SGB II-Leistung bezogen worden wäre, die Sozialleistungsträger sich aber (gewissermaßen hinter dem Rücken des Betroffenen) untereinander Leistungen erstatten.

#### Wie hat das BSG entschieden?

Hier wird praktisch auch der fehlende Leistungsbezug fingiert. Zufließendes Einkommen ist dann bei späterem „echten“ SGB II-Leistungsbezug Vermögen.

*„Da § 107 SGB X eine Korrektur rechtswidriger Bescheide durch den unzuständig gewordenen Leistungsträger über dessen Leistungspflicht im Verhältnis zum Leistungsberechtigten demnach ausschließt, sind - im Umfang des Eingreifens der Erfüllungsfiktion - die Leistungen des Beklagten zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II - über § 107 SGB X - als rechtmäßige Zahlung von Alg anzusehen (vgl BSG Urteil vom 26.4.2005 - B 5 RJ 36/04 R - SozR 4-1300 § 107 Nr 2; BSG Urteil vom 22.5.2002 - B 8 KN 11/00 R - SozR 3-2600 § 93 Nr 12). Insofern ist der Erstattungsanspruch des Leistungsträgers mit dem hiermit korrespondierenden Sozialleistungsanspruch des Berechtigten verknüpft (vgl Klattenhoff in Hauck/Noftz, K § 107 SGB X RdNr 1 ff, 8, Stand Dezember 2005). **Die Wirkung der Erfüllungsfiktion gestaltet auch dessen weitere sozialrechtlichen Ansprüche.**“(Abs. 20)*

#### Kommentar

Die Entscheidung entspricht m.E. der Erfüllungsfiktion des § 107 Abs 1 SGB X. Sie ist als klarstellend zu begrüßen.

### Übernahme Betriebskostennachzahlung nicht mehr bewohnte Wohnung

Datum: 20.12.2011 Aktenzeichen: B 4 AS 9/11 R

*Stichworte:*

*Betriebskostennachzahlungen sind grundsätzlich Kosten der Unterkunft / dies gilt gerade auch, wenn ein Umzug zur Kostensenkung stattfand und Betriebskostennachforderungen aus der vorherigen Wohnung zu begleichen sind*

#### **Über welche Rechtsfrage hat das BSG entschieden?**

Sind Betriebskostennachzahlungen für eine aktuell nicht mehr bewohnte Wohnung zu übernehmen?

#### **Wie hat das BSG entschieden?**

Das BSG unterscheidet zwischen dem Charakter der Kosten, die durch deren Entstehung bestimmt sind, und der Pflicht zur Kostenübernahme, die durch die Hilfebedürftigkeit zum Zeitpunkt der Fälligkeit entsteht. Betriebskosten verlieren nicht den Charakter von Unterkunftskosten, nur weil die Wohnung aktuell nicht mehr bewohnt wird. Die Übernahme ist dann aber von der Bedürftigkeit im Fälligkeitsmonat abhängig.

#### **Kommentar**

Im Urteil heißt es:

*Zudem stand sie im Zeitpunkt der tatsächlichen Entstehung der Aufwendungen und des Auftretens des Bedarfs durch die Nachforderung im Leistungsbezug und es ist keine anderweitige Bedarfsdeckung eingetreten. Jedenfalls in einem solchen Fall ist der Grundsicherungsträger verpflichtet, den Bedarf durch Leistungen für Unterkunft und Heizung zu decken.*

Damit bleibt aber die Frage offen, was passiert, wenn im Zeitpunkt des Entstehens kein Leistungsbezug vorlag.