

Gesetzgebung und Rechtsprechung zum SGB II im Jahre 2022

Uwe Klerks

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Sozialrecht und Versicherungsrecht

Vom-Rath-Straße 9

47051 Duisburg

Tel.: 0203/39 37 990

Fax: 0203/39 37 99 29

Mail: info@conradis-jansen.de

A. Neue Gesetze im SGB II.....	4
B. Rechtsprechung zum SGB II.....	5
I. Anspruch dem Grunde nach.....	5
1. Vermögen Angemessenes Wohneigentum und Bedürftigkeit – BVerfG, Beschluss vom 28.04.2022 – 1 BvL 12/20.....	5
2. Einkommen.....	7
a) Entschädigung wegen überlanger Verfahrensdauer als bedarfsminderndes Einkommen? BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 15/20 R (BSGE vorgesehen, SozR 4-4200 § 11a Nr. 6) ...	7
c) Anrechnung von Schülereinkommen BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 33/20 R	11
d) Fahrtkostenerstattung als Einkommen BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R (SozR 4-4200 § 11b Nr. 14).....	14
e) Bedarfsgemeinschaft I: Gemischte Bedarfsgemeinschaft BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R (BSGE vorgesehen, SozR 4-4200 § 5 Nr. 6)	18
f) Arbeitseinkommen und Absatzbeträge BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 81/20 R (SozR 4-4200 § 11b Nr. 14) Anmerkung Susnjar, jurisPR-SozR 7/2022 Anm. 1; Straßfeld, SGB 2022, 504.....	22
g) Arbeitseinkommen und Absatzbeträge bei Vorschuss- bzw. Abschlagszahlungen BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 24/21 R (SozR 4 vorgesehen).....	26
3. Leistungsausschlüsse.....	29
a) Freizügigkeitsrecht auch bei Elternzeit? – BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R (BSGE und SozR 4 vorgesehen).....	29
b) Dauer des Freizügigkeitsrecht bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit – BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 79/20 R (BSGE vorgesehen, SozR 4-4200 § 7 Nr. 62).....	32
c) Aufenthaltsrecht nach Beendigung einer Beschäftigung – BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R (BSGE vorgesehen, SozR 4 vorgesehen)	34
d) Aufenthaltsrecht gem. Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 – BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 30/21 R	38
e) Beiladung des Sozialhilfeträgers bei Leistungsausschluss gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II – BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 27/21 R (SozR 4 vorgesehen)	39
II. Anspruch der Höhe nach	40
1. Mehrbedarfe	40
a) Mehrbedarf für Fahrtkosten zu ärztlichen und psychotherapeutischen Behandlungen – BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 81/20 R.....	40
b) Mehrbedarf für Fahrtkosten zu Besuchen eines inhaftierten nichtehelichen Lebensgefährten – BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 3/21 R (SozR 4-4200 § 21 Nr. 36)	42
2. Leistungen für Bildung und Teilhabe (Sommercamp des Jugendverbands einer politischen Partei) BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R – BSGE 133, 187; SozR 4-4200 § 28 Nr. 12	44
III. Eingliederungsleistungen	47
1. Schuldnerberatung BSG, Urteil vom 21.07.2021 – B 14 AS 18/20 R – BSGE 132, 282	47

2. Verpflegungskosten für Kinder in einer Kindertagesstätte während der beruflichen Weiterbildungsmaßnahme als Weiterbildungskosten BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 61/20 R – SozR 4 vorgesehen	49
3. Weiterbildungsprämie bei Bestehen einer Zwischenprüfung BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 31/21 R (SozR 4-4200 § 16 Nr. 16)	51
IV. Verfahren	53
1. Entscheidung im Zusammenhang mit vorläufigen Entscheidungen	53
a) Rechtsschutz gegen vorläufige Entscheidung trotz Eintritt einer fiktiven abschließenden Entscheidung? – BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R (SozR 4 vorgesehen)	53
b) Abschließende Entscheidung Durchschnittseinkommen – BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 9/21 R (SozR 4 vorgesehen)	56
c) Frist zur Überprüfung einer abschließenden Entscheidung – BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R (SozR 4 vorgesehen)	60
2. Aufhebung von Leistungen einer temporären Bedarfsgemeinschaft – BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 R (SozR 4 vorgesehen)	63

A. Neue Gesetze im SGB II

Durch das Gesetz vom 23.05.2022¹ sind mehrere Regelungen getroffen worden. Zunächst ist das „Maßnahmenpaket des Bundes zum Umgang mit den hohen Energiekosten“ umgesetzt worden. Die folgenden Personen erhalten Leistungen:

- **Sofortzuschlag:** Es wird ein monatlicher Sofortzuschlag gewährt, der in verschiedenen Leistungssystemen ab Juli 2022 in Höhe von 20,00 € monatlich erbracht wird.² Er gilt für die folgenden Personen:
 - Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene mit Anspruch auf Arbeitslosengeld II oder Sozialgeld mit einem Regelbedarf nach den Regelbedarfsstufen 3, 4, 5 oder 6 (§ 72 Abs. 1 S. 1 SGB II) bzw. auf eine Bildungs- und Teilhabeleistung (§ 72 Abs. 1 S. 2 SGB II); er bleibt gem. § 72 Abs. 2 SGB II auch bestehen, wenn die Entscheidung über die Bewilligung von Arbeitslosengeld II, Sozialgeld oder der Bildungs- und Teilhabeleistung rückwirkend geändert wird oder rückwirkend wegfällt (§ 72 Abs. 2 S. 1 SGB II) oder sich bei der abschließenden Entscheidung gem. § 41a Abs. 3 SGB II nach einer vorläufigen Entscheidung ergibt, dass kein Anspruch auf Arbeitslosengeld II, Sozialgeld oder eine Bildungs- und Teilhabeleistung bestand (§ 72 Abs. 2 S. 2 SGB II)
 - Minderjährige mit Anspruch auf Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII und einem Regelsatz nach der Regelbedarfsstufe 4, 5 oder 6 (monatlicher Sofortzuschlag in Höhe von 20,00 €), § 145 SGB XII
 - Minderjährige Leistungsberechtigte sowie Leistungsberechtigte, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, unverheiratet sind und mit mindestens einem Elternteil in einer Wohnung im Sinne des § 42a Abs. 2 S. 2 SGB XII zusammenleben, § 16 AsylbLG
 - Personen für Kinder mit Kinderzuschlag, § 6a Abs. 2 S. 4 BKGG
 - Minderjährige, die ergänzende Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 27a BVG beziehen, die sich nach der Regelbedarfsstufe 4, 5 oder 6 der Anlage zu § 28 SGB XII bemisst

Der Sofortzuschlag wird damit begründet, dass bei Kindern, die Leistungen nach dem SGB II, dem SGB XII, dem AsylbLG, dem BVG oder gem. § 6a BKGG beziehen, die „Chancen [...] zur gesellschaftlichen Teilhabe, zur Teilhabe an Bildung und am Ausbildungs- und Arbeitsmarkt“ gemindert sein und zu Armut führen können; der Sofortzuschlag soll die Kinder bis zur Einführung der Kindergrundsicherung ergänzend unterstützen.³

- **Einmalzahlung:** Für den Monat Juli 2022 wird eine Einmalzahlung „zum Ausgleich der mit der COVID-19-Pandemie in Zusammenhang stehenden Mehraufwendungen“ für folgende Personen gewährt:
 - Leistungsberechtigte mit einem Anspruch auf Arbeitslosengeld II oder Sozialgeld mit einem Regelbedarf nach Regelbedarfsstufe 1 oder 2, § 73 SGB II

¹ Gesetz zur Regelung eines Sofortzuschlages und einer Einmalzahlung in den sozialen Mindestsicherungssystemen sowie zur Änderung des Finanzausgleichsgesetzes und weiterer Gesetze vom 23.05.2022 – BGBl. I S. 760.

² „erstmalig für den Monat Juli 2022“, vgl. §§ 72, Abs. 1 S. 3 SGB II, 145 Abs. 1 S. 2 SGB XII, 16 S. 2 AsylbLG.

³ BT-Drucks. 20/1411 S. 1, 12, 16 f.

- Leistungsberechtigte, denen für den Monat Juli 2022 Leistungen nach dem Dritten oder Vierten Kapitel des SGB XII zustehen und deren Regelsatz sich nach der Regelbedarfsstufe 1, 2 oder 3 der Anlage zu § 28 SGB XII ergibt, § 144 SGB XII
- Erwachsene Leistungsberechtigte, soweit sie nicht nach § 3a Abs. 1 Nr. 3 lit. a) AsylbLG zuzuordnen sind, § 17 AsylbLG (die anderen erhalten einen Sofortzuschlag gem. § 16 AsylbLG)
- Minderjährige Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG haben gem. § 19 AsylbLG einen Anspruch auf eine Einmalzahlung in Höhe von 100,00 € wenn sie für den Monat Oktober 2022 Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG haben; gem. § 19 S. 2 AsylbLG sind leistungsberechtigte Personen ausgenommen, für die in einem der Monate von Januar 2022 bis Oktober 2022 ein Anspruch auf Kindergeld besteht. Durch diese Regelung soll ein „Gleichlauf mit anderen sozialen Mindestsicherungssystemen erreicht“⁴ werden, „da die leistungsberechtigten Personen zur Abfederung spürbarer Mehrbelastungen im Jahr 2022 eine Zusatzzahlung in Höhe von 100,00 € erhalten, wenn ein Anspruch auf Kindergeld besteht.“⁵
- Personen, die im Monat Juli 2022 für mindestens einen Tag Anspruch auf Arbeitslosengeld haben (Einmalzahlung 100,00 €), § 421d Abs. 4 SGB III⁶
- Erwachsene Leistungsberechtigte, denen für den Monat Juli 2022 Leistungen nach § 27a BVG gezahlt werden, § 88d BVG

Durch die erneute Einmalzahlung⁷ an erwachsene Leistungsberechtigte der „sozialen Mindestsicherungssysteme“ soll ein „zusätzlicher finanzieller Handlungsspielraum als Ergänzung zu den Regelbedarfen geschaffen werden, um etwaige im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie stehende zusätzliche oder erhöhte Ausgaben zu finanzieren.“⁸ Sie dient dem Ausgleich der mit der COVID-19-Pandemie in Zusammenhang stehenden Mehraufwendungen „beispielsweise für den Kauf spezieller Hygieneprodukte und Gesundheitsartikel (insbesondere FFP2-Masken), aber auch in Folge der pandemiebedingten Inflation“.⁹

B. Rechtsprechung zum SGB II

I. Anspruch dem Grunde nach

1. Vermögen Angemessenes Wohneigentum und Bedürftigkeit – BVerfG, Beschluss vom 28.04.2022 – 1 BvL 12/20

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens lebte seit dem Jahre 1997 mit ihrem Ehemann und sechs Kindern in einem von ihnen erbauten und im Eigentum des Ehemannes stehenden Haus mit einer Wohnfläche von 143,69 m². Nachdem das letzte Kind im April 2013 ausgezogen war, bewohnten die Eheleute das Haus allein. Der Ehemann der Klägerin bezieht eine Altersrente. Die Klägerin beantragte am 27.04.2018 die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Diesen Antrag lehnte das Jobcenter mit Bescheid vom 09.05.2018 und Widerspruchsbescheid ab mit der

⁴ BT-Drucks. 20/1768 S. 32.

⁵ BT-Drucks. 20/1768 S. 32.

⁶ Vgl. dazu BT-Drucks. 20/1768 S. 29.

⁷ Für den Monat Mai 2021 ist eine Einmalzahlung in Höhe von 150,00 € „zum Ausgleich der mit der COVID-19-Pandemie in Zusammenhang stehenden Mehraufwendungen“ bewilligt worden, vgl. § 70 SGB II, § 144 SGB XII, § 88d BVG, § 3 Abs. 6 AsylbLG (Gesetz vom 10.03.2022 – BGBl. I S. 335 [Sozialschutz-Paket III]).

⁸ Vgl. BT-Drucks. 20/1411 S. 1.

⁹ BT-Drucks. 20/1411 S. 17 f. (zu § 73 SGB II).

Begründung, das Vermögen in Form des Hauses sei nicht angemessen im Sinne des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II, weil die angemessene Wohnfläche von 90 m² überschritten sei. Im Klageverfahren hat das Sozialgericht Aurich das Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4, S. 2 SGB II verfassungsgemäß sei. Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass diese Norm mit dem Grundgesetz (Art. 3 Abs. 1 GG) vereinbar sei.

a) Inhalt des Art. 3 GG

Art. 3 GG „gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Hieraus folgt das Gebot, **wesentlich Gleiches gleich** und **wesentlich Ungleiches ungleich** zu behandeln (...). Damit ist dem Gesetzgeber allerdings nicht jede Differenzierung untersagt. Ebenso wenig ist er gehalten, Ungleiches unter allen Umständen ungleich zu behandeln (...). Ihm kommt im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit für die Abgrenzung der begünstigten Personenkreise ein **weiter Gestaltungsspielraum** zu (...). Führt eine Regelung zu einer Ungleichheit, bedarf dies jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel der Regelung und dem Ausmaß der damit verbundenen Ungleichheit angemessen sind. Dabei gilt ein stufenloser am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (...).“¹⁰

b) Ungleichbehandlung

Es verstoße nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG, dass § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 i.V. mit S. 2 SGB II **allen Betroffenen gleichermaßen die Verwertung von aktuell unangemessen großem Wohneigentum abverlangt**, ohne danach zu unterscheiden, ob es sich um **schon immer in diesem Sinne unangemessen großes Wohneigentum** handelt oder ob es **früher mit Kindern bewohnt wurde und vor deren Auszug angemessen im Sinne von § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II war**.“¹¹ Gem. § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II sei „Wohneigentum von aktuell angemessener Größe vor der Verwertung“¹² geschützt; nicht geschützt sei eine ursprünglich unangemessene Größe und eine ursprünglich angemessene Größe, die unangemessen werde. „Anders formuliert verlangt die Regelung von einem Paar, das sein Wohneigentum zuvor mit Kindern bewohnt hat, genauso wie von einem Paar, das ohne Kinder in Wohneigentum gelebt hat, die **Wohnfläche im Bedarfsfall** auf die nach § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II angemessene Größe **zu beschränken**. Insofern liegt eine **formale Gleichbehandlung** vor. Denn indem § 12 Abs. 3 S. 2 SGB II für die Frage der angemessenen Größe nur auf die Lebensumstände während des Bezugs von SGB II-Leistungen abstellt, schließt er eine Unterscheidung danach aus, ob das Wohneigentum schon immer unangemessen groß war oder ob es erst nach dem Auszug der Kinder für die darin wohnen gebliebenen Eltern unangemessen groß geworden ist. Die angemessene Größe richtet sich in allen Konstellationen ohne Unterschied **allein nach der aktuellen Bewohnerzahl**.“¹³

Hieraus ergebe sich in der **praktischen Wirkung** eine Ungleichbehandlung: „Während nämlich Paare ohne Kinder, die von vornherein in einer im Sinne von § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II angemessen großen Wohnung gelebt haben, ihre Wohnung im Bedarfsfall nicht verwerten müssen, müssen Eltern, die als Familie ebenfalls in einer im Sinne von § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II angemessen großen Wohnung gelebt haben, dies nach Auszug der Kinder im Bedarfsfall tun,

¹⁰ BVerfG, Beschluss vom 28.04.2022 – 1 BvL 12/20 Rn. 9.

¹¹ BVerfG, Beschluss vom 28.04.2022 – 1 BvL 12/20 Rn. 10.

¹² BVerfG, Beschluss vom 28.04.2022 – 1 BvL 12/20 Rn. 13.

¹³ BVerfG, Beschluss vom 28.04.2022 – 1 BvL 12/20 Rn. 13.

weil die Wohnung dann wegen der reduzierten Bewohnerzahl die angemessene Größe überschreitet.“¹⁴

Ob dies dazu führe, dass „wesentlich ungleiche Sachverhalte“ vorliegen, sei zweifelhaft: „Wird das **wesentliche Merkmal im aktuellen Wohnflächenbedarf** der Antragsteller gesehen, sind die gleich behandelten Sachverhalte wesentlich gleich. Denn der aktuelle Flächenbedarf eines Paares unterscheidet sich nicht danach, mit wie vielen weiteren Personen sie ihr Wohneigentum früher bewohnt haben. Vielmehr hat ein Elternpaar, dessen Kinder nicht mehr bei ihm leben, aktuell den gleichen Wohnflächenbedarf wie ein Paar, das von vornherein ohne Kinder in Wohneigentum gelebt hat. Nur wenn, etwa mit Blick auf Art. 6 Abs. 1, der Wunsch, in dem einst gerade wegen der zu erziehenden Kinder größer dimensionierten Wohneigentum wohnen zu bleiben, als wesentlich angesehen würde, läge hier eine Gleichbehandlung von wesentlich Ungleicheм vor.“¹⁵

c) Rechtfertigung einer möglichen Ungleichbehandlung

Sollte die nicht nach der familiären Vorgeschichte einer Wohnimmobilie unterscheidende Regelung des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4, S. 2 SGB II als Gleichbehandlung von wesentlich Ungleicheм anzusehen sei, wäre dies **aber jedenfalls gerechtfertigt**. Die Regelung diene einem legitimen Zweck, sei geeignet und erforderlich, diesen zu erreichen, und stehe zu der Belastung der Betroffenen nicht außer Verhältnis.¹⁶

- Das Abstellen auf den gegenwärtigen Bedarf als Bezugspunkt staatlicher Transferleistungen verfolgt einen **verfassungsrechtlich legitimen Zweck** (Beschränkung auf den aktuellen Wohnbedarf)¹⁷
- Das Abstellen auf die aktuelle Bewohnerzahl ist zur Realisierung des Bedarfsdeckungsprinzips auch im verfassungsrechtlichen Sinne **geeignet und erforderlich**; die daraus für Eltern ausgezogener Kinder resultierende Ungleichheit steht zu dem Regelungszweck nicht außer Verhältnis. „Das mit der Regelung verfolgte Ziel, die Gewährung staatlicher Grundsicherungsleistungen auf die **Deckung des aktuellen Bedarfs zu beschränken**, ist von Gewicht. Denn auch der soziale Rechtsstaat ist darauf angewiesen, dass Mittel der Allgemeinheit, die zur Hilfe für deren bedürftige Mitglieder bestimmt sind, nur in Fällen in Anspruch genommen werden, in denen aktuell Bedürftigkeit vorliegt (...). Auf der anderen Seite werden den Betroffenen hier nicht Leistungen verwehrt, die sie zur Existenzsicherung benötigten. Denn sie verfügen über Wohneigentum, das sie einsetzen und damit ihren Bedarf selbst sichern können.“¹⁸

2. Einkommen

a) Entschädigung wegen überlanger Verfahrensdauer als bedarfsminderndes Einkommen? BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 15/20 R (BSGE vorgesehen, SozR 4-4200 § 11a Nr. 6)

Die Klägerin bezieht Leistungen nach dem SGB II, ihr Ehemann seit dem Jahre 2015 nach dem SGB XII. Wegen der Länge eines Verfahrens gegen den Beklagten vor dem Sozialgericht und dem Landessozialgericht erhielten sie eine Entschädigung gem. § 198 GVG für eine überlange Verfahrensdauer in Höhe von jeweils 2.100,00 €. Im Mai 2017 ging eine Zahlung in Höhe von 3.000,00 € ein.

¹⁴ BVerfG, Beschluss vom 28.04.2022 – 1 BvL 12/20 Rn. 14.

¹⁵ BVerfG, Beschluss vom 28.04.2022 – 1 BvL 12/20 Rn. 15.

¹⁶ BVerfG, Beschluss vom 28.04.2022 – 1 BvL 12/20 Rn. 20.

¹⁷ BVerfG, Beschluss vom 28.04.2022 – 1 BvL 12/20 Rn. 21.

¹⁸ BVerfG, Beschluss vom 28.04.2022 – 1 BvL 12/20 Rn. 22.

Der Beklagte hatte der Klägerin mit Änderungsbescheid vom 26.11.2016 Alg II von Januar bis Dezember 2017 i.H.v. monatlich 206,74 € bewilligt. Nach Anpassung der Erwerbsminderungsrente zum 01.07.2017 hatte er mit Bescheiden vom 27.07.2017 u.a. für Juli bis September 2017 nur noch monatlich 199,49 € zuerkannt sowie für Juli und August 2017 die Erstattung des Aufhebungsbetrags verlangt.

Nach Erhalt der Kontoauszüge über die Gutschrift der 3000,00 € hörte der Beklagte die Klägerin zur beabsichtigten vollständigen Aufhebung der Bewilligung für Juni bis September 2017 und Erstattung der Leistungen an. Mit Bescheid vom 18.09.2017 und Widerspruchsbescheid vom 02.11.2017 hob er die Bewilligung von Leistungen für die Monate Juni 2017 bis September 2017 gem. § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB X auf und forderte die Erstattung der überzahlten Beiträge. Das Sozialgericht hat der Klage stattgegeben, das Landessozialgericht hat das Urteil des Sozialgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Das BSG hat das Urteil des Landessozialgerichts aufgehoben und der Klage stattgegeben.

aa) Streitgegenstand/Klageart

Streitgegenstand des Revisionsverfahrens sind der Bescheid des Beklagten vom 18.09.2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02.11.2017, mit dem der Beklagte der Klägerin für Juni bis September 2017 bewilligtes Arbeitslosengeld ganz aufgehoben und die Erstattung der überzahlten Leistungen gefordert hat, sowie die Urteile des Sozialgerichts und des Landessozialgerichts. Richtige Klageart ist die Anfechtungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1 1. Fall SGG.¹⁹

bb) Richtige Rechtsgrundlage

Der Beklagte hat den Bescheid vom 27.07.2017 (für die Zeit von Juni 2017 bis September 2017) fehlerhaft auf § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB X gestützt. Die richtige Ermächtigungsgrundlage für die Aufhebung und Erstattung bzw. Rücknahme und Erstattung ist für die einzelnen Monate unterschiedlich:²⁰

- Für den Monat **Juni 2017** richtet sich die Aufhebung und Erstattung nach § 40 Abs. 1 S. 1 SGB II i.V. mit **§ 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB X**, § 40 Abs. 2 SGB II, § 330 Abs. 3 S. 1 SGB III. Für diesen Monat hat der Beklagte mit Bescheid vom 26.11.2016 zuletzt die Ansprüche der Klägerin auf Alg II geregelt. Mit der im Mai 2017 zugeflossenen Zahlung hätte die Klägerin **nach Erlass dieses Bescheids Einkommen** erzielt, das Einfluss auf ihren Anspruch gehabt haben könnte. Die Erstattung richtet sich nach § 50 SGB X.
- Für die Monate **Juli bis September 2017** richtet sich die Rücknahme und Erstattung nach § 40 Abs. 1 S. 1 SGB II i.V. mit **§ 45 Abs. 1 bis 4 SGB X**, § 40 Abs. 2 SGB II, § 330 Abs. 2 SGB III, weil der Änderungsbescheid vom 27.07.2017 bereits **bei seinem Erlass rechtswidrig** gewesen wäre, wenn die Entschädigungszahlung zu berücksichtigen war. Die Erstattung richtet sich nach § 50 SGB X.

cc) Formelle Rechtmäßigkeit des Bescheids

Das BSG hält den Bescheid vom 18.09.2017 für formell rechtmäßig. Der Beklagte hat zwar nur zum verschuldensunabhängigen Aufhebungstatbestand des § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB X angehört hat, obwohl auch § 45 SGB X anzuwenden war. Für die formelle Rechtmäßigkeit eines

¹⁹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 15/20 Rn. 10.

²⁰ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 15/20 Rn. 15.

Verwaltungsakts bezogen auf die Anhörung kommt es aber nur auf die Rechtsauffassung der Behörde an.²¹

dd) Materielle Rechtmäßigkeit

Gegen die materielle Rechtmäßigkeit spricht schon nicht, dass der Beklagte teilweise die falsche Rechtsgrundlage des § 48 SGB X angewandt hat, obwohl die richtige Rechtsgrundlage für die Monate Juli 2017 bis September 2017 § 45 SGB X war. Stützt eine Behörde ihre Entscheidung auf eine falsche Rechtsgrundlage, sind aber für den Erlass des Verwaltungsakts die Voraussetzungen der zutreffenden Rechtsgrundlage erfüllt, handelt es sich bei gebundenen Verwaltungsakten lediglich um eine unzutreffende Begründung.²² Weil die §§ 45, 48 SGB X auf dasselbe Ziel (Aufhebung eines Verwaltungsaktes) gerichtet sind, ist das „Auswechseln“ dieser Rechtsgrundlagen durch das Gericht grundsätzlich zulässig.²³ Gem. § 43 Abs. 1 SGB X kann ein fehlerhafter Verwaltungsakt in einen anderen Verwaltungsakt umgedeutet werden, wenn er auf das gleiche Ziel gerichtet ist, von der erlassenden Behörde in der geschehenen Verfahrensweise und Form rechtmäßig hätte erlassen werden können und die Voraussetzungen für dessen Erlass erfüllt sind.²⁴

(1) Allgemeine Voraussetzungen für den Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II

Das BSG hält die allgemeinen Voraussetzungen für den Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II für erfüllt: „Nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG erfüllte die Klägerin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ununterbrochen die Anspruchsvoraussetzungen auf Alg II. Sie war leistungsberechtigte Person gem. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II; insbesondere konnte sie mit ihrem Renteneinkommen ihren Lebensunterhalt nicht ausreichend sichern (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, § 9 Abs. 1 SGB II). Ein Ausschlussstatbestand lag nicht vor.“²⁵

(2) Insbesondere Berücksichtigung der Zahlung in Höhe von 3.000,00 €

Die Prüfung, ob und in welcher Höhe Einkommen bedarfsmindernd anzurechnen ist, erfolgt in drei Schritten:²⁶

- Bei der Zahlung muss es sich um Einkommen im Sinne des § 11 SGB II handeln
- Es darf nicht gem. § 11a SGB II anrechnungsfrei sein
- Ist es anzurechnen, ist es um die Absetzbeträge gem. § 11b SGB II zu bereinigen

(a) Einkommen im Sinne des § 11 SGB II

Die Zahlung in Höhe von 3.000,00 € ist Einkommen im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II, also „Einnahmen in Geld“.

(b) Anrechnungsfreies Einkommen gem. § 11a SGB II

²¹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 15/20 Rn. 10 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 29.11.2012 – B 14 AS 6/12 R Rn. 21; BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 R Rn. 20.

²² BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 15/20 Rn. 14 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 R Rn. 21 m.w.N.

²³ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 15/20 Rn. 14 unter Verweis u.a. auf BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 10/20 R Rn. 25.

²⁴ Der Hinweis auf § 43 Abs. 1 SGB X findet sich nicht im Urteil, sondern ist durch den Verfasser dieses Manuskripts hinzugesetzt worden.

²⁵ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 15/20 Rn. 17.

²⁶ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 15/20 Rn. 19.

Das Einkommen ist in voller Höhe anrechnungsfrei gem. § 11a Abs. 3 S. 1 SGB II; deshalb kam es auch nicht darauf an, ob und wie die Zahlung in Höhe von 3.000,00 € zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann aufzuteilen war.²⁷

(aa) Leistung aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Vorschrift

Die Zahlung war eine Entschädigung wegen unangemessener Dauer eines Gerichtsverfahrens gem. § 198 Abs. 1, Abs. 2 GVG. Diese Norm ist eine **öffentlich-rechtliche Vorschrift im Sinne des § 11a Abs. 3 SGB II**, also eine Vorschrift, die einen Träger öffentlich-rechtlicher Verwaltung zur Leistung ermächtigen oder verpflichten; sie ist Rechtsgrundlage eines staatshaftungsrechtlichen „Entschädigungsanspruchs“, der ein Land bzw. den Bund (§ 200 GVG) zu staatlicher Ersatzleistung verpflichtet, weil bei einem Beteiligten Nachteile aufgrund von Verzögerungen bei Gerichten eingetreten sind.²⁸ Die Zahlung erfolgte auch aufgrund des § 198 Abs. 2 S. 1 GVG; für die Verzögerung des Rechtsstreits von 21 Monaten hat das Landessozialgericht im Entschädigungsverfahren (im Prozesskostenhilfebeschluss) eine Entschädigung von 2.100,00 € je Person festgelegt; dies ist später auch Inhalt des Vergleichs geworden.²⁹

(bb) Leistung zu einem ausdrücklichen Zweck

Die gem. § 198 Abs. 2 S. 1, 3 GVG gezahlte Entschädigung dient einem ausdrücklich genannten Zweck, „nämlich der **Wiedergutmachung immaterieller Nachteile** durch die unangemessene Dauer eines Gerichtsverfahrens.“³⁰ Die Zweckbestimmung in einer Norm kann ausdrücklich genannt werden, sie kann sich aber auch aus Worten wie „zur Sicherung“ oder „zum Ausgleich“ oder aus dem Gesamtzusammenhang des Gesetzes ergeben.³¹ Aus § 198 Abs. 2 S. 2 GVG ergibt sich der Zweck, wonach Entscheidung nur beansprucht werden kann, soweit nicht nach den Umständen des Einzelfalles Wiedergutmachung „auf andere Weise“ ausreichend ist. Dadurch wird „wird hinreichend deutlich, dass der Zweck der Wiedergutmachung eines Nachteils, der nicht Vermögensnachteil ist, auf mehrere Arten erreicht werden kann, von denen eine die Zahlung der Entschädigung ist.“³² Zu Ausgleichszahlungen können Zahlungen wegen „seelischer Unbill“ durch die lange Verfahrensdauer und wegen körperlicher Beeinträchtigungen oder Rufschädigungen gehören. „Im deutschen Rechtssystem waren für den Ausgleich der Nachteile unterschiedliche Anspruchsnormen vorhanden (vgl. für § 253 Abs. 2 BGB und § 15 Abs. 2 AGG BSG, Urteil vom 22.08.2012 – B 14 AS 164/11 R) oder mussten in Anbetracht der verschuldensabhängigen Staatshaftungsvorschrift des § 839 BGB BGB der von ihrem Schutz erfassten Rechtsgüter erst geschaffen werden.“³³ Dabei betrifft § 253 Abs. 2 BGB und der Schutz gem. § 11a Abs. 2 SGB II, „einzelne immaterielle Nachteile oder Schäden zu identifizieren und ihnen einen bestimmten Ausgleichswert zuzuweisen ... Indes hat sich der Gesetzgeber für einen pauschalierten finanziellen Ausgleich entschieden. Nach den Materialien lag der Frage der Bemessung der Entschädigung als Pauschale der Gedanke zugrunde, die Vorteile einer Pauschalierung unter Verzicht auf einen einzelfallbezogenen Nachweis würden

²⁷ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 15/20 Rn. 18.

²⁸ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 15/20 Rn. 23 m.w.N.

²⁹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 15/20 Rn. 24.

³⁰ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 15/20 Rn. 25.

³¹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 15/20 Rn. 26 m.w.N.

³² BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 15/20 Rn. 28.

³³ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 15/20 Rn. 32.

überwiegen.“³⁴ Zweck der Zahlung ist der Ausgleich einer „schwerere[n] Schädigung des Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4, Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 6 Abs. 1 EMRK. Dieser Zweck würde bei einer Anrechnung der Zahlung als Einkommen vereitelt. Denn demjenigen, dem Wiedergutmachung auf andere Weise gewährt wird, verbliebe die Wiedergutmachung. Müsste hingegen der Empfänger einer Ausgleichszahlung auf diese zurückgreifen, um seinen Lebensunterhalt zu sichern, verfehlte der Rechtsbehelf seine beabsichtigte kompensatorische Wirkung.“³⁵

(cc) Kein Vorliegen der Rückausnahme des § 11a Abs. 3 S. 1 Hs. 2 SGB II

Eine **Zweckidentität zwischen Leistungen nach dem SGB II und dem Entschädigungsanspruch** gem. § 198 GVG im Sinne des § 11a Abs. 3 S. 1 Hs. 2 SGB II **liegt nicht vor**, weil das SGB II für immaterielle Schäden keine Leistungen vorsieht.³⁶

c) Anrechnung von Schülereinkommen BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 33/20 R

Die Kläger wehren sich gegen die Aufhebung und Rückforderung von Leistungen für den Monat November 2017 wegen der Anrechnung von Schülereinkommen.

Die 1976 geborene Klägerin zu 1) lebt mit ihrer 1999 geborenen Tochter R und ihrer 2005 geborenen Tochter (Klägerin zu 2)) in einer Wohnung.

U.a. für den Monat November 2017 bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 02.10.2017 die folgenden Leistungen:

Klägerin zu 1)

Bedarf

Arbeitslosengeld II Klägerin zu 1) 700,82 €

Sozialgeld für Klägerin zu 2) 335,82 € (Anrechnung Kindergeld 192,00 €)

Bedarf R

567,85 €

Kindergeld

192,00 €

Für R 405,85 € (Anrechnung Kindergeld 192,00 €)

R hat eine schulische Ausbildung zur Sozialpädagogin absolviert. Im November 2017 erhielt sie die folgenden Zahlungen

BAföG-Zahlungen (u.a. Nachzahlung 70,00 € für Oktober 2017) 301,00 €

„Ferienjob“ bei der Firma M. GmbH Arbeit an den folgenden Tagen:

19.07.2017 bis 26.08.2017 (Sommerferien)

07.10.2017 bis 22.10.2017 (keine Herbstferien)

25.10.2017 bis 30.10.2017 (Herbstferien)

534,17 €

02.11.2017 bis 04.11.2017 (Herbstferien)

Von der Zahlung in Höhe von 534,17 € erfuhr der Beklagte durch einen Datenabgleich im November 2017. Nach Anhörung der Klägerin zu 1) und R hob er die Leistung für November 2017 gegenüber der Klägerin zu 1) teilweise in Höhe von 109,52 € und gegenüber der Klägerin zu 2) teilweise in Höhe von 52,48 € auf (Bescheid vom 02.03.2018, Widerspruchsbescheid vom 18.05.2018).

Das Sozialgericht hat der Klage stattgegeben, das Landessozialgericht hat die Klage abgewiesen. Das BSG hat die Aufhebung hinsichtlich der Klägerin zu 1) auf 33,99 € und gegenüber der Klägerin zu 2) auf 16,29 € beschränkt.

³⁴ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 15/20 Rn. 33.

³⁵ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 15/20 Rn. 34.

³⁶ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 15/20 Rn. 35 m.w.N.

aa) Rechtsgrundlage

Das BSG wendet § 45 SGB X an, weil der Bescheid vom 02.10.2017 im Zeitpunkt der Bekanntgabe rechtswidrig war; der Beklagte hat einen endgültigen Bewilligungsbescheid erlassen, wobei aber wegen des schwankenden Einkommens ein vorläufiger Bescheid hätte erlassen werden müssen.³⁷

bb) Bedarf der R

Zunächst ermittelt das BSG den Bedarf der R:

Bedarf		567,85 €
Einkommen:		
Schülereinkommen § 1 Abs. 4 S. 1 Alg II-VO a.F.	240,26 €	0,00 €
Schülereinkommen sonst	293,91 € - 138,78 €	155,13 €
BAföG-Einkommen		301,00 €
<u>Kindergeld</u>		<u>192,00 €</u>
Überschießendes Kindergeld		80,28 €

(1) Schülereinkommen

Gem. § 1 Abs. 4 S. 1 Alg II-VO a.F. war als Einkommen nicht zu berücksichtigen die Einnahme von Schülerinnen und Schülern allgemein- oder berufsbildender Schulen, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, aus Erwerbstätigkeiten, die in den Schulferien für höchstens vier Wochen je Kalenderjahr ausgeübt werden, soweit diese einen Betrag in Höhe 1.200,00 € kalenderjährlich nicht überschreiten. Dies galt gem. § 1 Abs. 4 S. 3 Alg II-VO a.F. nicht für Schülerinnen und Schüler, die einen Anspruch auf Ausbildungsvergütung haben. Für die in der Ferienzeit erzielten Einkünfte bejaht das BSG die Voraussetzungen des § 1 Abs. 4 Alg II-VO a.F.:

- R war Schülerin an einer berufsbildenden Schule ohne Ausbildungsvergütung im Sinne des § 17 Abs. 1 S. 1 BBiG³⁸
- Die zeitlichen Parameter liegen ebenfalls vor:
 - höchstens vier Wochen (das LSG hatte die Auffassung vertreten, die vier Wochen seien nicht im Sinne von 20 Tagen zu verstehen, sondern so, dass die Erwerbstätigkeit ausschließlich in den Schulferien und an vier aufeinanderfolgenden Wochen ausgeübt werden muss; da R bereits in den Sommerferien vier Wochen gearbeitet habe, seit die im November 2017 zugeflossene Vergütung in voller Höhe als Einkommen zu berücksichtigen) Das BSG hält diese Auslegung nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 4 Alg II-VO a.F. für möglich; nach Sinn und Zweck der Privilegierung erfordert die Regelung jedoch nicht, dass die Erwerbstätigkeit ausschließlich in den Schulferien und an vier aufeinanderfolgenden Wochen ausgeübt wird.³⁹ Das BSG verweist hierzu u.a. auf den Zusammenhang mit § 5 Abs. 4 S. 1 JArbSchG.⁴⁰
 - Innerhalb einer Kalenderjahres
 - In den Schulferien

³⁷ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 33/20 Rn. 15 m.w.N.

³⁸ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 33/20 Rn. 19.

³⁹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 33/20 Rn. 20.

⁴⁰ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 33/20 Rn. 21.

Das BSG teilt das Einkommen wie folgt auf:⁴¹

Außerhalb der Herbstferien 07.10.2017 bis 22.10.2017 31,5 Stunden x 9,33 €	293,91 €
Innerhalb der Herbstferien 25.10.2017 bis 30.10.2017 25,75 Stunden x 9,33 €	240,26 €

Das BSG ermittelt diese Leistungen wohl wie folgt (es wird im Urteil nicht erläutert):

31,5 + 25,75 Stunden = 57,25 Stunden = (534,17 € : 57,25 €) 9,33 €/Stunde

Das privilegierte Einkommen in den Herbstferien in Höhe 240,26 € wird nicht angerechnet, das nicht privilegierte Einkommen in Höhe von 293,91 € wird abzüglich der Erwerbstätigenfreibeträge angerechnet:⁴²

Einkommen	293,91 €
Abzüglich Grundfreibetrag § 11b Abs. 2 S. 1 SGB II	100,00 €
Abzüglich weiterer Freibetrag § 11b Abs. 3 S. 1, S. 3 Nr. 1 SGB II	38,78 €
Anzurechnen	155,13 €

(2) BAföG-Einnahme

Das BSG rechnet die BAföG-Einnahme in Höhe von 301,00 € als Einkommen im November an.⁴³ Die Nachzahlung in Höhe von 70,00 € ist Einmaleinkommen gem. § 11 Abs. 3 S. 2 SGB II wird ebenfalls im November angerechnet, obwohl hätte diskutiert werden müssen, ob es nicht gem. § 11 Abs. 3 S. 3 SGB II im Dezember 2017 hätte angerechnet werden müssen.

(3) Kindergeld

Das Kindergeld in Höhe von 192,00 € benötigte R zur Deckung ihres Bedarfs nur in Höhe von 111,72 €. Somit war das Kindergeld in Höhe von 80,28 € gem. § 11 Abs. 1 S. 5 SGB II auf den Bedarf der Klägerin zu 1) anzurechnen; dabei ist die Versicherungspauschale in Höhe von 30,00 € anzurechnen (50,28 €).⁴⁴

cc) Berechnung der Leistungen der Klägerin zu 1) und der Klägerin zu 2)

Der Betrag in Höhe von 50,28 € ist auf die Klägerin zu 1) und die Klägerin zu 2) nach dem Verhältnis des Bedarfs zu verteilen:⁴⁵

	Klägerin zu 1)	Klägerin zu 2)	Gesamt
Bedarf	700,82 €	335,82 €	1.036,64 €
Anteil %	67,60 %	32,40 %	100 %
Verteilung 50,28 €	50,28 € x 67,60 % = 33,99 €	50,28 € x 32,40 % = 16,29 €	50,28 €

⁴¹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 33/20 Rn. 25.

⁴² BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 33/20 Rn. 25.

⁴³ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 33/20 Rn. 26.

⁴⁴ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 33/20 Rn. 27.

⁴⁵ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 33/20 Rn. 28.

dd) Voraussetzungen des § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB X

Die Klägerin zu 1) hat Angaben zumindest grob fahrlässig falsch gemacht, sodass die Voraussetzungen des § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB X vorlagen. Das BSG bestätigt seine ständige Rechtsprechung, dass die Beurteilung des Landessozialgerichts, das das Verhalten der Klägerin zu 1) als grob fahrlässig eingestuft hatte, revisionsrechtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist.⁴⁶

d) Fahrkostenerstattung als Einkommen BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R (SozR 4-4200 § 11b Nr. 14)

Der 1967 geborene und alleinstehende Kläger ist beim A gGmbH (im Folgenden Arbeitgeberin) als Mitarbeiter des Begleitdienstes im Fahrdienst mit schwankendem Einkommen beschäftigt und bezieht vom beklagten Jobcenter ergänzend Leistungen nach dem SGB II. Das Erwerbseinkommen floss ihm jeweils im laufenden Monat zu. Seine Arbeitgeberin erstattete ihm aufgrund einer mündlichen Abrede für betriebliche Fahrten, die er während seiner Arbeitszeit durchführte, um von der Betriebsstätte oder einem Einsatzort zu einem anderen Einsatzort zu gelangen, einen Betrag in Höhe von 0,30 Euro für jeden gefahrenen Kilometer. Der Fahrkostenersatz wurde in den monatlichen Gehaltsabrechnungen als nicht sozialversicherungspflichtig und lohnsteuerfrei ausgewiesen.

Der Beklagte hat Leistungen für die Zeit vom 01.04.2015 bis zum 30.06.2016 zunächst vorläufig bewilligt, zuletzt mit Bescheid vom 29.11.2015 für die Zeit vom 01.04.2015 bis zum 31.03.2016 und mit Bescheid vom 30.03.2016 für die Zeit vom 01.04.2016 bis zum 30.09.2016.

Mit zwei Bescheiden vom 13.12.2016 setzte er Leistungen für die Zeit vom 01.04.2015 bis zum 31.03.2016 und für die Zeit vom 01.04.2016 bis zum 30.09.2016 abschließend fest; dabei berücksichtigte er den Fahrkostenersatz als Einkommen abzüglich 0,10 € je Fahrkilometer.

Mit den dritten Bescheid vom 13.12.2016 verlangte der Beklagte die Erstattung von Leistungen für die Monate April bis Juni 2015, August und September 2015 sowie November 2015 bis März 2016 in Höhe von insgesamt 498,82 € und mit dem vierten Bescheid vom 13.12.2016 die Erstattung für die Monate April bis September 2016 in Höhe von 297,75 €. Die dagegen erhobenen Widersprüche wies der Beklagte mit vier Widerspruchsbescheiden vom 09.03.2017 zurück.

Das Sozialgericht hat die Klagen nach deren Verbindung zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung abgewiesen und die Berufung zugelassen, das Landessozialgericht hat den Klagen stattgegeben. Das BSG hat das Urteil des Landessozialgerichts aufgehoben und an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

aa) Streitgegenstand/Klageart

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind neben den vorinstanzlichen Urteilen die vier Bescheide vom 13.12.2016 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 09.03.2017, mit denen der Beklagte abschließend über den Leistungsanspruch des Klägers für die Zeit von April 2015 bis März 2016 und April 2016 bis September 2016 entschieden und den vom Kläger zu erstattenden Betrag auf insgesamt 796,57 € festgesetzt hat.⁴⁷ Die Klageart richtet sich nach dem Klageziel:

⁴⁶ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 33/20 Rn. 29.

⁴⁷ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 10.

- Erstrebt der Kläger höhere als zunächst vorläufig und dann – **in gleicher Höhe oder höher** – abschließend festgestellter Leistungen, ist richtige Klageart die **kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage** gem. § 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SGG⁴⁸
- Sind abschließend Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in geringerer Höhe als zunächst vorläufig bewilligt festgestellt worden und wird die **teilweise Erstattung vorläufig bewilligter Leistungen verlangt**, ist richtige Klageart die **kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage** gem. § 54 Abs. 1 S. 1 1. und 2. Fall, § 56 SGG,⁴⁹ soweit auch bei einem vollen Erfolg des Klägers im vorliegenden Verfahren keine höheren als die vorläufig festgestellten Leistungen in Betracht kommen können, also ein weitergehender Zahlungsanspruch ausscheidet.
- Ist das Klageziel auf die **Abänderung der abschließenden Entscheidung** gerichtet, soweit Leistungen **abschließend in geringerer Höhe als vorläufig bewilligt** festgestellt worden sind und wird zugleich die Feststellung höherer (als vorläufig bewilligter) endgültiger Leistungen verlangt, ist richtige Klageart die **kombinierte Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage** gem. § 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SGG i.V. mit § 56 SGG.⁵⁰

Die Klage ist auf den Erlass eines Grundurteils gem. § 130 Abs. 1 S. 1 SGG gerichtet. Sie ist zulässig, wenn der Sachverhalt nach Grund und Höhe so weit aufgeklärt ist, „dass mit Wahrscheinlichkeit von einer höheren Leistung ausgegangen werden kann, wenn der Begründung der Klage gefolgt wird“.⁵¹ Ein Grundurteil ist auch in der „verfahrensrechtlichen Sondersituation einer zunächst nur vorläufigen und sodann erst folgenden abschließenden Feststellung von Leistungen im Rahmen des § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II i.V. mit § 328 Abs. 3 S. Hs. 1 SGB III (für die Zeit vom 01.04.2015 bis zum 31.03.2016) bzw. § 41a Abs. 3 S. 1 SGB II“⁵² statthaft, obwohl das Grundurteil nach dem Wortlaut des § 130 Abs. 1 S. 1 SGG lediglich bei einer auf eine Leistung in Geld gerichteten Klage vorgesehen ist. „Der mit dieser Regelung verfolgte Zweck der Beschleunigung des Verfahrens und einer Entlastung der Gerichte von den notwendigen Feststellungen über die Höhe des Anspruchs wird auch in den genannten Fallkonstellationen erreicht“.⁵³

Die Bescheide über die **abschließende Feststellung des Leistungsanspruchs** und die **Erstattungsbescheide** bilden eine „**rechtliche Einheit**“:⁵⁴ „Anders als in der verfahrensrechtlichen Situation der isolierten Anfechtung nur des Erstattungsbescheids (...) ist die abschließende Feststellung des Leistungsanspruchs mit der ggf. erforderlichen Erstattung von Leistungen im Sinne einer **logischen Einheit** verknüpft. Die Erstattung von Leistungen folgt dem Ergebnis der abschließenden Feststellung des Leistungsanspruchs nach vorläufiger Bewilligung und ist auch bei der Prüfung ihrer Rechtmäßigkeit **nicht von der Frage der Wirksamkeit der abschließenden Entscheidung zu trennen**.“⁵⁵

bb) Rechtsgrundlage

⁴⁸ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 11.

⁴⁹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 11 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 08.02.2017 – B 14 AS 22/16 R Rn. 10 m.w.N.

⁵⁰ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 11.

⁵¹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 12 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 16.04.2013 – B 14 AS 81/12 R Rn. 10 m.w.N.

⁵² BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 13.

⁵³ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 13 m.w.N.

⁵⁴ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 14.

⁵⁵ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 14.

Der geltend gemachte Anspruch auf abschließende Feststellung eines höheren Arbeitslosengelds II richtet sich nach jeweils unterschiedlichen Rechtsgrundlagen:⁵⁶

- Für die Zeit vom 01.04.2015 bis zum 31.03.2016 richtet er sich nach § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II a.F. i.V. mit § 328 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 SGB III, wobei Rechtsgrundlage für die Erstattungsverfügung § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II a.F. i.V. mit § 328 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 SGB III ist
- Für die Zeit vom 01.04.2016 bis zum 30.09.2016 ist Rechtsgrundlage § 80 SGB II i.V. mit § 41a Abs. 3 S. 1 SGB II; Ermächtigungsgrundlage der Erstattungsverfügung ist § 41a Abs. 6 S. 3 SGB II

cc) Anspruch auf Leistungen

Der Kläger erfüllte die Grundvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II; ein Ausschlussstatbestand lag nicht vor. Nach dem Geltungszeitraumprinzip richtet sich der Anspruch nach den §§ 19, 7 ff., 20 ff. SGB II in der Fassung des Gesetzes vom 28.07.2014 (BGBl. I S. 1306) für die Zeit vom 01.04.2015 bis zum 31.03.2016 bzw. in der Fassung des Gesetzes vom 26.07.2016 (BGBl. I S. 1824).⁵⁷ Dabei ist der Fahrkostenersatz wie folgt zu behandeln:

(1) Einkommen im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II

Der Fahrkostenersatz ist Einkommen im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II. Einkommen ist nach der modifizierten Zuflusstheorie „grundsätzlich alles das, was jemand nach der Antragstellung wertmäßig dazu erhält und Vermögen das, was der Leistungsberechtigte vor der Antragstellung bereits hatte. Auszugehen ist vom tatsächlichen Zufluss, es sei denn, rechtlich wird ein anderer Zufluss als maßgeblich bestimmt (...). Dieser wertmäßige Zuwachs ist allerdings nur dann als Einkommen i.S. des § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II zu berücksichtigen, wenn die Einnahme der leistungsberechtigten Person tatsächlich zur Deckung ihrer Bedarfe als „bereites Mittel“ zur Verfügung steht“.⁵⁸ Der Fahrkostenersatz ist Einkommen aus Erwerbstätigkeit und bereites Mittel. Dagegen spricht nicht, diesem Einkommen Aufwendungen für den Betrieb des Kfz vorangegangen sind. „Anders als Einnahmen, die bei wirtschaftlicher Betrachtung von vornherein als reiner Durchlaufposten anzusehen sind, weil dem Empfänger trotz des Einkommenszuflusses kein wertmäßiger Zuwachs verbleibt ([...] Zahlungen aus einer Untervermietung BSG vom 06.08.2014 – B 4 AS 37/13 Rn. 33; [...] weitergeleitete[s] Kindergeld BSG vom 11.12.2007 – B 8/9b SO 23/06 Rn. 20), steht dem Kläger die Verwendung des Aufwendersatzes nach der Zahlung durch die Arbeitgeberin frei. Weder verlangen vertragliche Verpflichtungen eine Weiterleitung an Dritte noch sehen normative Wertungen (wie beim Kindergeld) eine Zuordnung und Weiterleitung an Dritte vor.“⁵⁹ Für den Leistungszeitraum von April bis September 2016 musste bei der abschließenden Entscheidung nach § 41a Abs. 4 SGB II ein monatliches Durchschnittseinkommen unter Einschluss des Fahrkostenersatzes gebildet werden.⁶⁰

(2) Kein anrechnungsfreies Einkommen

⁵⁶ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 Rn. 15.

⁵⁷ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 Rn. 17.

⁵⁸ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 Rn. 19.

⁵⁹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 Rn. 20.

⁶⁰ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 Rn. 21.

Der auf vertraglicher Abrede zwischen Kläger und Arbeitgeberin gezahlte Fahrkostenersatz ist nicht gem. § 11a SGB II von der Berücksichtigung als Einkommen ausgenommen. Es handelt sich weder um eine Leistung im Sinne des § 11a Abs. 3 S. 1 SGB II noch im Sinne des § 11a Abs. 4 SGB II noch im Sinne des § 11a Abs. 5 SGB II.⁶¹

(3) Absetzungsbeträge

Das BSG konnte nicht abschließend entscheiden, in welcher Höhe monatlich Beträge vom Einkommen abzusetzen sind. Es gilt die **Regel des § 11b Abs. 2, Abs. 3 SGB II**.⁶² Die Fahrkostenerstattung ist Einkommen aus Erwerbstätigkeit, weil diese Leistung mit der konkreten Ausübung der Erwerbstätigkeit (hier: Fahrten zu den jeweiligen Einsatzstellen) verknüpft ist und ihm eine konkrete Arbeitsleistung gegenübersteht.⁶³ Auch vom Fahrkostenersatz sind die mit der Erzielung dieses Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben abzusetzen (§ 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SGB II); zur Ermittlung dieser Absetzungsbeträge für Wege zwischen Betriebsstätte und Einsatzort bzw. zwischen verschiedenen Einsatzorten fehlt es an einer Regelung im SGB II oder in der Alg II-V.⁶⁴ § 6 Abs. 1 Nr. 5 Alg II-V ist **nicht (analog) anwendbar**, weil die Regelung für eine andere Situation gilt. Ihr „liegt der Gedanke zugrunde, einen **Anreiz für die Aufnahme einer Beschäftigung** dadurch zu setzen (...), dass eigentlich im System des SGB II der privaten Lebensführung zugeordnete Ausgaben für die Haltung und Nutzung eines Kfz wegen ihres Bezugs zur Erwerbstätigkeit (dennoch) als Abzugspositionen anerkannt werden (...). Die Situation des Klägers, der mit seinem Privatwagen dienstliche Fahrten erledigt, ist damit nicht zu vergleichen.“⁶⁵ **§ 3 Abs. 7 Alg II-V ist nicht analog anwendbar** (Minderung des Einkommens um je 0,10 € je Fahrkilometer, soweit nicht höhere Benzinkosten nachweisbar sind). Diese Regelung ist vor dem Hintergrund erheblicher Schwierigkeiten bei der Abgrenzung betrieblicher und privater Pkw-Nutzung und der Zuordnung der damit verbundenen Ausgaben von Selbstständigen eingeführt worden und sollte zu einer **klaren Zuordnung der Ausgaben in private und betriebliche Aufwendungen** und damit zu einer einheitlichen Rechtsanwendung führen. „Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist vor diesem Hintergrund von vornherein auf den Personenkreis der selbstständig Tätigen begrenzt, zu denen der Kläger nicht zählt.“⁶⁶

Die Ermittlung der Höhe der Ausgaben für die Nutzung seines Privat-Pkw auf „Betriebswegen“ muss „in einer wertenden Betrachtung unter Berücksichtigung der Systematik des SGB II“ beantwortet werden. Die Kosten für den Betrieb und die Unterhaltung eines Fahrzeugs sind nicht im Regelbedarf vorgesehen. „Es obliegt der freien Entscheidung des Leistungsberechtigten, durch „Umschichtung“ innerhalb des pauschalen Regelbedarfs die private Nutzung seines Kfz zu finanzieren. Der vorliegende Fall unterscheidet sich hiervon jedoch, denn der Kläger hatte sein privates Kfz zur Erfüllung seiner vertraglichen Arbeitsleistung (unabhängig von den Wegen von Wohn- zu Arbeitsort und zurück) einzusetzen, weil entsprechende Betriebsmittel nicht zur Verfügung standen. Es verblieb ihm die von der Herausnahme dieser Kosten aus dem Regelbedarf vorausgesetzte Freiheit, selbst zu entscheiden, wofür der pauschalierte Regelbedarf (oder das nicht bedarfsdeckende Einkommen) verwandt wird, gerade nicht.“⁶⁷ Zur Bemessung kann „über die in der Alg II-V geregelten Fälle hinaus aus **Gründen der Verwaltungsvereinfachung**“⁶⁸ pauschaliert 0,10 € je gefahrenem Kilometer auf einem „Betriebsweg“ von dem Fahrkostenersatz abgesetzt werden, soweit nicht höhere Ausgaben nachgewiesen werden, die unmittelbar und

⁶¹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 22.

⁶² BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 23.

⁶³ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 24.

⁶⁴ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 26.

⁶⁵ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 27.

⁶⁶ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 28.

⁶⁷ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 29.

⁶⁸ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 30.

ausschließlich mit der Erzielung dieses Einkommens verbunden und damit nicht wertend der privaten Lebensführung zuzuordnen sind. „Zu berücksichtigen sind daher in jedem Fall die für die Fahrten aufgewandten Benzinkosten oder ggf. auch Parkgebühren für das Abstellen des privaten Pkw bezogen auf den Monat der Fälligkeit der Aufwendung. Wie der Beklagte die Höhe dieser Kosten bei der abschließenden Festsetzung ermittelt bzw. wie der Kläger diese nachzuweisen hat (...), brauchte hier nicht entschieden zu werden.“⁶⁹ Dagegen scheidet die Übernahme der steuerrechtlichen Pauschale von 0,30 € gem. § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 S. 2 EStG „bereits aufgrund der unterschiedlichen Systematik des Einkommensteuerrechts einerseits und des § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SGB II andererseits (...), aber auch wegen der systematischen Zuordnung der mit dem Erwerb und Erhalt eines Kfz verbundenen Kosten im SGB II aus.“⁷⁰

Neben diesen Kosten sind neben der in § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V vorgesehenen **Pauschale von 30,00 €** für private Versicherungen nach § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II auch der Beitrag zur **Kfz-Haftpflichtversicherung** abzusetzen ist (...), ausgehend vom Monatsprinzip im SGB II für die Zeit bis zur Änderung des § 6 Abs. 1 Nr. 3 Alg II-V zum 01.08.2016 durch Gesetz vom 26.07.2016 allerdings auch nur in dem Monat seiner Fälligkeit.“⁷¹

e) Gemischte Bedarfsgemeinschaft BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R (BSGE vorgesehen, SozR 4-4200 § 5 Nr. 6)

Der 1969 geborene Kläger begehrt vom Beklagten (ergänzendes) Sozialgeld nach dem SGB II neben Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII für die Zeit von Februar 2018 bis Januar 2019 mit der Begründung, dass dann von seiner Rente Freibeträge abgezogen werden, die bei Leistungen nach dem Vierten Kapitel des SGB XII nicht berücksichtigt werden. Er lebt mit seiner Ehefrau zusammen, der vom Beklagten mit Bescheiden vom 09.01.2018, 08.02.2018, 24.11.2018, 09.01.2019 und 03.05.2019 für die Zeit von Februar 2018 bis Januar 2019 Arbeitslosengeld II bewilligt worden ist, wobei Einkommen aus einer geringfügigen Beschäftigung angerechnet wurde.

Der Kläger bezog eine Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Dauer (in wechselnder Höhe von ca. 500,00 €) und ergänzend vom Sozialhilfeträger Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (ca. 230,00 €). Für seine KFZ-Haftpflichtversicherung zahlte der Kläger Jahresbeiträge in Höhe von etwa 380,00 €, die das Sozialamt bei ihm nicht einkommensmindernd berücksichtigte. Über weitere Versicherungen verfügte der Kläger nicht. Die Erbringung von Leistungen nach dem SGB II an den Kläger lehnte der Beklagte für die Zeit von Februar 2018 bis Januar 2019 mit Bescheid vom 09.01.2018 und Widerspruchsbescheid vom 22.02.2018 ab. Er rechnete das Einkommen der Eheleute nicht wechselseitig an. Das Sozialgericht hat die Klage abgewiesen, das BSG hat die zugelassene Revision zurückgewiesen.

aa) Streitgegenstand/Klageart

Die Voraussetzungen der Sprungrevision gem. § 161 Abs. 1 SGG (Zulassung durch das Sozialgericht, schriftliche Zustimmung des Gegners) liegen vor.⁷² Gegenstand des Revisionsverfahrens sind die Entscheidung des SG sowie der **Bescheid des Beklagten vom 09.01.2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 22.02.2018**, mit dem er die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II für den Kläger im Zeitraum Februar 2018 bis Januar 2019

⁶⁹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 30.

⁷⁰ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 31.

⁷¹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 32.

⁷² BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 8.

abgelehnt hat. Dagegen sind an die Ehefrau adressierten weiteren Bescheide vom 08.02.2018, 24.11.2018, 09.01.2019 und 03.05.2019 änderten den Bescheid vom 09.01.2018 wohl nicht Gegenstand des Klageverfahrens, weil sie dem Kläger gegenüber „keine (eigenständige) Regelung enthielten, sondern nur den Leistungsanspruch seiner Ehefrau zum Gegenstand hatten.“⁷³ Das Begehren des Klägers ist darauf gerichtet, ihm Leistungen nach dem SGB II unter Berücksichtigung der Versicherungspauschale und monatlich eines Zwölftels des jeweiligen Jahresbeitrags seiner Kfz-Haftpflichtversicherung zu gewähren. Der Kläger kann dieses Begehren mit einer **kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SGG**, gerichtet auf den **Erlaß eines Grundurteils** (nicht bezifferter Betrag) gem. § 130 Abs. 1 SGG, verfolgen.⁷⁴

bb) Voraussetzungen dem Grunde nach

Der Kläger begehrt die **Gewährung von Sozialgeld gem. § 19 Abs. 1 S. 2, 3 SGB II i.V. mit §§ 7 ff., 20 ff. SGB II**. Gem. § 19 Abs. 1 S. 2 SGB II erhalten nichterwerbsfähige Leistungsberechtigte, die mit erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft leben, Sozialgeld, soweit sie keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Vierten Kapitel des SGB XII haben.

(1) Nichterwerbsfähiger Leistungsberechtigter

Der Kläger ist „nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des Sozialgerichts“⁷⁵ als Bezieher einer Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Dauer **nichterwerbsfähig im Sinne des § 19 Abs. 1 S. 2 SGB II**. Eine Abstimmung mit dem Sozialhilfeträger über die Frage der Erwerbsfähigkeit gem. § 44a SGB II war insoweit nicht erforderlich.⁷⁶

(2) Ausschluss gem. § 7 Abs. 4 S. 1 SGB II

Der Kläger ist wegen des Bezugs seiner Erwerbsminderungsrente **nicht gem. § 7 Abs. 4 S. 1 SGB II** von Leistungen nach dem SGB II **ausgeschlossen**, „weil es sich hierbei nicht um eine Leistung handelt, die einer Altersrente ähnlich ist“.⁷⁷

(3) Bedarfsgemeinschaft mit Ehefrau

Es besteht eine Bedarfsgemeinschaft mit der Ehefrau gem. § 7 Abs. 3 Nr. 1, Nr. 3 Buchstabe a) SGB II.⁷⁸

(4) Ausschluss wegen Leistungsberechtigung nach dem Vierten Kapitel des SGB XII?

Gem. § 19 Abs. 1 S. 2 SGB II besteht der Anspruch auf Sozialgeld für nichterwerbsfähige Leistungsberechtigte „soweit sie keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Vierten Kapitel des Zwölften Buches haben“. Daraus ergibt sich, dass zwischen dem Anspruch auf **Sozialgeld für Angehörige einer Bedarfsgemeinschaft nach dem SGB II** einerseits und **Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII** andererseits **kein**

⁷³ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 9.

⁷⁴ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 10.

⁷⁵ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 13.

⁷⁶ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 13 unter Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 07.11.2006 – B 7b AS 10/06 R Rn. 21; BSG, Urteil vom 28.11.2018 – B 4 AS 46/17 R Rn. 15.

⁷⁷ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 14 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 28.11.2018 – B 4 AS 46/17 Rn. 17.

⁷⁸ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 15.

Ausschließlichkeitsverhältnis, sondern ein **Verhältnis des Vor- und Nachrangs** besteht (vgl. auch § 5 Abs. 2 S. 2 SGB II).⁷⁹ Der Vorrang besteht auch, wenn das Mitglied der Bedarfsgemeinschaft, das Sozialgeld für sich beansprucht, **nicht nur dem Grunde nach leistungsberechtigt** nach dem Vierten Kapitel des SGB XII ist, **sondern diese Leistungen tatsächlich erhält**.⁸⁰

„Nach der derzeitigen Ausgestaltung der beiden Leistungssysteme ist aber im Grundsatz nicht ersichtlich, dass sich die Befürchtung des Gesetzgebers des 4. Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, die Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung könnten zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht ausreichen (vgl. zur Entstehungsgeschichte ausführlich BSG vom 28.11.2018 - B 4 AS 46/17 R Rn. 30), weshalb ggf. ein SGB II-Anspruch nachrangig greifen müsse, realisieren kann (vgl. zum beschränkten Anwendungsbereich der Regelung insoweit G. Becker in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 5. Aufl. 2020, § 5 Rn. 94; Langer in GK-SGB II, § 5 RdNr 36, Stand Januar 2017; Lau in Oestreicher/Decker, SGB II/SGB XII, § 19 SGB II Rn. 22, Stand März 2017; Luthe in Hauck/Noftz, SGB II, K § 5 Rn. 153, Stand Januar 2020; Söhngen in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 5. Aufl. 2020, § 19 Rn. 18; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB XII, K § 21 RdNr 65, Stand August 2019). Denn sowohl beim SGB II als auch beim SGB XII handelt es sich hinsichtlich ihrer Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts und ungeachtet ihrer konzeptionellen Unterschiede um der Existenzsicherung dienende, auf Bedarfsdeckung angelegte und bedürftigkeitsabhängige Leistungssysteme, die der Verwirklichung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (Art. 1 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 1 GG) dienen (BSG vom 12.12.2013 - B 14 AS 90/12 R Rn. 50 mwN; BSG vom 28.11.2018 - B 4 AS 46/17 R – Rn. 24).“⁸¹

(5) Ausnahmsweise Vorrang des Anspruchs auf Sozialgeld?

Das BSG verneint das Vorliegen eines Falls, in dem ausnahmsweise ein Anspruch auf Sozialgeld neben dem Anspruch auf Leistungen nach dem Vierten Kapitel besteht. Allein die **unterschiedlichen gesetzlichen Regelungen über die Berücksichtigung von Einkommen** begründen **keinen solchen Ausnahmefall**.⁸²

Ein Leistungsanspruch des Klägers ist – da er mit seiner nach dem SGB II leistungsberechtigten Ehefrau eine Bedarfsgemeinschaft bildet – nach den Grundsätzen der **gemischten Bedarfsgemeinschaft** zu ermitteln.⁸³ Die gesetzlichen Regelungen sind lückenhaft,⁸⁴ und zwei teilweise miteinander nicht kompatible Systeme müssen in Einklang gebracht werden.⁸⁵ Es gelten die folgenden Grundsätze:

- Die Mitgliedschaft in einer gemischten Bedarfsgemeinschaft darf den Betroffenen wegen der nicht aufeinander abgestimmten Vorschriften des SGB II und SGB XII den Betroffenen weder zum Nach- noch zum Vorteil gereichen⁸⁶

⁷⁹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 16 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 28.11.2018 – B 4 AS 46/17 R.

⁸⁰ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 17.

⁸¹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 17.

⁸² BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 18.

⁸³ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 19.

⁸⁴ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 19 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 16.10.2007 – B 8/9b SO 2/06 R Rn. 12; BSG, Urteil vom 15.04.2008 – B 14/7b AS 58/06 R Rn. 48; BSG, Urteil vom 09.06.2011 – B 8 SO 20/09 R Rn. 16).

⁸⁵ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 19 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 09.06.2011 – B 8 SO 20/09 R Rn. 23.

⁸⁶ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 19 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 18.03.2008 – B 8/9b SO 11/06 R Rn. 25.

- Nicht jeder Unterschied der beiden Leistungssysteme, der eine unterschiedliche Leistungshöhe bedingt, führt zu einem ergänzenden Anspruch auf Sozialgeld. Maßgeblich ist, dass keine Lücke in der Bedarfsdeckung verbleibt⁸⁷
- Reichen die Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht aus, kann dies einen ergänzenden Leistungsanspruch nach dem SGB II begründen⁸⁸
- Ist der Bedarf im Sinne des SGB XII durch Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung und Einkommen gedeckt, verbleibt kein weitergehender Anspruch nach dem SGB II. „Unterschiede bei der Einkommensanrechnung zwischen dem SGB II einer- und dem SGB XII andererseits können eine Bedarfsunterdeckung nicht bewirken (...), weil sie (lediglich) Ausdruck der Differenzierungen der jeweiligen Leistungssysteme aufgrund der mit ihnen verbundenen unterschiedlichen Zwecke (...) oder der im SGB II bestehenden Massenverwaltung sind.“⁸⁹

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat der Beklagte einen Leistungsanspruch des Klägers zutreffend verneint.

(a) Vertikale Berechnung des Anspruchs

Das Renteneinkommen musste auf den (möglichen) Bedarf des Klägers angerechnet werden (**sog. vertikale Berechnung**); § 9 Abs. 2 S. 3 SGB II muss insoweit einschränkend ausgelegt werden, da ansonsten ein doppelter Leistungsanspruch entstünde (zunächst Leistungen nach dem SGB XII entsprechend der Bedürftigkeit, anschließend Verteilung des Einkommens auf die übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft).⁹⁰

(b) Kein Abzug der Pauschale gem. § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II i.V. mit § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V

Die Pauschale gem. § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II i.V. mit § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V ist nicht anzuwenden. Grund für die Schaffung ist **nicht die Schaffung einer zusätzlichen, den Bedarf erhöhenden Leistung**, sondern dient lediglich der **Verfahrensvereinfachung** und trägt damit den Besonderheiten der Massenverwaltung des SGB II Rechnung.⁹¹

(c) Kein Abzug der Beiträge zur Kfz-Haftpflichtversicherung gem. § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II

Die Beiträge sind im SGB XII trotz der Regelung des § 82 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB XII nicht absetzbar, weil es sich – trotz Wortlautidentität mit § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II – nicht um eine „gesetzlich vorgeschriebene Versicherung“ im Sinne dieser Regelung handelt. Im SGB II werden die Kosten berücksichtigt, weil ein angemessenes Kraftfahrzeug zum geschützten Vermögen gehört (§ 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB II).⁹² „Ob hiervon im Zusammenhang mit gemischten Bedarfsgemeinschaften Ausnahmen zu machen sind (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 18.03.2008 – B 8/9b SO 11/06 R Rn. 21; BSG, Urteil vom 25.04.2013 – B 8 SO 8/12 R Rn. 24; BSG, Urteil vom 04.04.2019 – B 8 SO 10/18 R Rn. 24), kann dahinstehen, weil hieraus jedenfalls nicht der vom Kläger geltend gemachte

⁸⁷ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 20 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 15.04.2008 – B 14/7b 58/05 Rn. 48.

⁸⁸ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 20 unter Verweis auf Hannes in Gagel, SGB II/SGB III, § 23 SGB II Rn. 26, Stand 02/2021.

⁸⁹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 20 m.w.N.

⁹⁰ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 22.

⁹¹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 24.

⁹² BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 26 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 04.04.2019 – B 8 SO 10/18 R Rn. 24.

Sozialgeldanspruch folgt. Aus diesem Grund kommt es nicht mehr darauf an, wie sich der Umstand auswirkt, dass ausweislich der vom SG in Bezug genommenen Bescheide zugunsten der Ehefrau bei dieser ab März 2018 der Grundfreibetrag bei Erwerbstätigkeit in Höhe von 100 Euro im Monat berücksichtigt wurde (§ 11b Abs. 2 S. 1 SGB II), der die Möglichkeit des Abzugs von Versicherungsbeiträgen nach § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II ersetzt.“⁹³

f) Arbeitseinkommen und Absetzbeträge BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 81/20 R (SozR 4-4200 § 11b Nr. 14) Anmerkung Susnjar, jurisPR-SozR 7/2022 Anm. 1; Straßfeld, SGB 2022, 504

Der im Jahr 1967 geborene Kläger begehrt höheres Alg II für die Zeit vom 01.04.2015 bis zum 30.09.2016. Er ist bei der Firma A gGmbH als Mitarbeiter des Begleitdienstes im Fahrdienst mit schwankendem Einkommen beschäftigt und bezieht vom beklagten Jobcenter ergänzend Leistungen nach dem SGB II. Die A gGmbH erstattete aufgrund einer mündlichen Abrede für betriebliche Fahrten, die der Kläger während seiner Arbeitszeit durchführte, um von der Betriebsstätte oder einem Einsatzort zu einem anderen Einsatzort zu gelangen, einen Betrag in Höhe von 0,30 € für jeden gefahrenen Kilometer. Der Fahrkostenersatz wurde in den monatlichen Gehaltsabrechnungen als nicht sozialversicherungspflichtig und lohnsteuerfrei ausgewiesen.

Der Beklagte bewilligte Leistungen wie folgt:

Bescheid vom	Leistungszeitraum	Widerspruchsbescheid
29.11.2015 (vorläufig)	01.04.2015 bis 31.03.2016	
30.03.2016 (vorläufig)	01.04.2016 bis 30.09.2016	
13.12.2016 (abschließend)	01.04.2015 bis 31.03.2016	09.03.2017
13.12.2016 (abschließend)	01.04.2016 bis 30.09.2016	09.03.2017
13.12.2016	04/08/09/2015; 11/2015 – 03/2016 Erstattung 498,82 €	09.03.2017
13.12.2016	04/2016 – 09/2016 Erstat- tung 297,75 €	09.03.2017

In den Bescheiden vom 13.12.2016 berechnete der Beklagte den Leistungsanspruch unter Berücksichtigung des Fahrkostenersatzes als Einkommen abzüglich 0,10 € je Fahrkilometer. Die Klagen gegen die Bescheide vom 13.12.2016 in Gestalt der Widerspruchsbescheide hat das Sozialgericht nach Verbindung zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung abgewiesen und die Berufung zugelassen. Das Landessozialgericht hat die Bescheide insoweit aufgehoben, als „die Fahrkostenerstattungen durch den Arbeitgeber dem Kläger als Einkommen angerechnet werden“, und den Beklagten verpflichtet, „dem Kläger Leistungen ohne Fahrkostenerstattung durch den Arbeitgeber als Einkommen zu gewähren“. Das BSG hat der zugelassenen Revision stattgegeben und den Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

aa) Klagegegenstand/Klageart

Klagegegenstand sind die vorinstanzlichen Urteile und die vier Bescheide vom 13.12.2016 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 09.03.2017.⁹⁴ Dabei bilden die Bescheide über die abschließende Festsetzung und die Erstattungsbescheide eine „**rechtliche Einheit**“:⁹⁵ „Die aufeinander bezogenen Bescheide sind im Sinne einheitlicher Bescheide zur Höhe des Alg II in dem von der abschließenden Feststellung des Leistungsanspruchs erfassten Zeitraum anzusehen.“

⁹³ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R Rn. 26.

⁹⁴ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 10.

⁹⁵ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 14.

Anders als in der verfahrensrechtlichen Situation der isolierten Anfechtung nur des Erstattungsbescheids (...) ist die abschließende Feststellung des Leistungsanspruchs mit der ggf erforderlichen Erstattung von Leistungen **im Sinne einer logischen Einheit verknüpft**. Die **Erstattung von Leistungen folgt dem Ergebnis der abschließenden Feststellung** des Leistungsanspruchs nach vorläufiger Bewilligung und ist auch bei der Prüfung ihrer Rechtmäßigkeit nicht von der Frage der Wirksamkeit der abschließenden Entscheidung zu trennen.⁹⁶ Die statthafte Klageart richtet sich nach dem jeweiligen Begehren:⁹⁷

Begehren	Klageart
Zahlung höherer als zunächst vorläufig und dann – in gleicher Höhe oder höher – abschließend festgestellter Leistungen	Kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SGG
Vorgehen gegen die teilweise Erstattung vorläufig bewilligter Leistungen bei abschließender Entscheidung, „soweit auch bei einem vollen Erfolg [...] keine höheren als die vorläufig festgestellten Leistungen in Betracht kommen können, also ein weitergehender Zahlungsanspruch ausscheidet.“	Kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1 1. und 2. Fall SGG i.V.m. § 56 SGG ⁹⁸
Abänderung der abschließenden Entscheidung (soweit Leistungen in geringerer Höhe als vorläufig bewilligt festgestellt worden sind), Feststellung höherer als vorläufig bewilligter endgültiger Leistungen	Kombinierte Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 i.V.m § 56 SGG

Die Klage ist zulässigerweise auf den **Erlass eines Grundurteils gem. § 130 Abs. 1 S. 1 SGG** im Höhenstreit gerichtet. „Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Grundurteils im Höhenstreit ist eine so umfassende Aufklärung zu Grund und Höhe des Anspruchs, dass **mit Wahrscheinlichkeit von einer höheren Leistung ausgegangen werden kann**, wenn der **Begründung der Klage** gefolgt wird“⁹⁹ Das BSG sieht diese Voraussetzungen als gegeben an, weil „[a]usgehend vom Vortrag des Klägers [...] in jedem streitbefangenen Monat höhere Leistungen als abschließend festgestellt in Betracht [kommen].“¹⁰⁰

bb) Rechtsgrundlage

Die Rechtsgrundlage für den vom Kläger geltend gemachten **Anspruch auf abschließende Feststellung höheren Arbeitslosengelds II** und das **Vorgehen gegen die Erstattungsverfügung** unterscheidet sich für die Zeiträume vom 01.04.2015 bis zum 31.03.2016 bzw. vom 01.04.2016 bis zum 30.09.2016:¹⁰¹

Zeitraum	Rechtsgrundlage
01.04.2015 bis 31.03.2016	§§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II, 328 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 SGB II
01.04.2016 bis 30.09.2016	§§ 80, 41a Abs. 3 S. 1, Abs. 3 S. 3 SGB II

⁹⁶ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 14. Das BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 15 führt aus, dass es „für die Frage der rechtlichen Einheit der einer Rücknahme oder Aufhebung bzw. abschließenden Festsetzung einer Leistung logisch nachfolgenden Entscheidung über die (teilweise) Erstattung von Leistungen ohne Belang“ sei, dass die Regelungen des § 328 Abs. 3 S. 2 SGB III bzw. § 41a Abs. 3 bis 6 SGB II im Verhältnis zu §§ 45, 48, 50 SGB X Sonderregelungen enthalten.

⁹⁷ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 11.

⁹⁸ Verweis auf BSG, Urteil vom 08.02.2017 – B 14 AS 22/16 R Rn. 10 m.w.N.

⁹⁹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 12.

¹⁰⁰ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 12.

¹⁰¹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 16.

cc) Prüfung des Anspruchs auf höhere Leistungen

Das BSG prüft allgemein, ob die **Grundvoraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II i.V. mit §§ 19, 7 ff., 20 ff. SGB II** und das **Fehlen von Ausschlusstatbeständen** vorliegen; dabei ist nach dem **Geltungszeitraumprinzip** das zum jeweiligen Bewilligungszeitraum geltende Recht anzuwenden.¹⁰² Hier ging es um die Frage, ob und in welcher Höhe der Fahrkostenersatz der Arbeitgeberin als Einkommen anzurechnen sei. Das BSG prüft dazu §§ 11, 11a, 11b SGB II.

(1) Einkommen im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II

Der Fahrkostenersatz der Arbeitgeberin allerdings Einkommen im Sinne des BSG; dazu gehört nach der ständigen Rechtsprechung „grundsätzlich alles das, was jemand **nach der Antragstellung wertmäßig dazu erhält**“,¹⁰³ es ist vom „**tatsächlichen Zufluss** [auszugehen], es sei denn, rechtlich wird ein anderer Zufluss als maßgeblich bestimmt“,¹⁰⁴ und davon, dass „die Einnahme der leistungsberechtigten Person tatsächlich zur Deckung ihrer Bedarfe als „**bereites Mittel**“ zur Verfügung steht“. ¹⁰⁵ Dies trifft auch auf den pauschalen Fahrkostenersatz zu, „der nach seinem Zufluss dem Kläger **zur freien Verfügung steht**“. ¹⁰⁶ Anders ist dies nur bei „Einnahmen, die **bei wirtschaftlicher Betrachtung von vornherein als reiner Durchlaufposten** anzusehen sind, weil dem Empfänger trotz des Einkommenszuflusses **kein wertmäßiger Zuwachs** verbleibt“. ¹⁰⁷ „Weder verlangen vertragliche Verpflichtungen eine Weiterleitung an Dritte noch sehen normative Wertungen (wie beim Kindergeld) eine Zuordnung und Weiterleitung an Dritte vor.“ ¹⁰⁸ Aus dem Einkommen musste auch gem. § 41a Abs. 4 SGB II a.F. für die Zeit vom 01.04.2016 bis 30.09.2016 ein Durchschnittseinkommen gebildet werden. ¹⁰⁹

(2) Kein Einkommen im Sinne des § 11a SGB II

Das Einkommen ist kein nicht zu berücksichtigendes Einkommen im Sinne des § 11a SGB II. Das BSG prüft kurz und verneint die Voraussetzungen des § 11a Abs. 3 SGB II, des § 11a Abs. 4 SGB II und des § 11a Abs. 5 SGB II. ¹¹⁰

(3) Absetzbeträge im Sinne des § 11b SGB II

Das BSG verweist den Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurück, weil noch nicht abschließend geklärt war, in welcher Höhe die Beträge vom Einkommen abzusetzen ist. Der Fahrkostenersatz ist **Einkommen aus Erwerbstätigkeit**, weil er „**mit der konkreten Ausübung der Erwerbstätigkeit** (hier: Fahrten zu den jeweiligen Einsatzstellen) **verknüpft** [ist] und ihm [...] eine konkrete Arbeitsleistung gegenüber[steht].“ ¹¹¹ Sie können „mit der Erzielung des Einkommens verbundene[...] notwendige[...] Ausgaben“ im Sinne des § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SGB II sein. Dabei kann weder (wie es das Landessozialgericht gemacht hatte) § 6 Abs. 1 Nr. 5 Alg II-V noch § 3 Abs.

¹⁰² BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 17.

¹⁰³ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 19. Vermögen ist das, „was der Leistungsberechtigte vor der Antragstellung bereits hatte“,

¹⁰⁴ vgl. BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 19 m.w.N., sog. modifizierte Zuflusstheorie.

¹⁰⁵ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 19 m.w.N.

¹⁰⁶ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 20 m.w.N.

¹⁰⁷ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 20 m.w.N.; als Beispiele werden die Zahlungen aus einer Untervermietung und das weitergeleitete Kindergeld genannt.

¹⁰⁸ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 20.

¹⁰⁹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 21 m.w.N.

¹¹⁰ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 22 m.w.N.

¹¹¹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 24.

7 Alg II-V analog angewendet werden, weil diesen Regelungen andere Konstellationen zugrundeliegen:

- Die Regelung des § 6 Abs. 1 Nr. 5 Alg II-V (Fahrkosten zwischen Wohnung und Arbeitsstrecke, kürzeste Straßenverbindung, Anerkennung 0,20 €/Entfernungskilometer der kürzesten Straßenverbindung) beruht auf dem Gedanken, einen Anreiz für die Aufnahme einer Beschäftigung dadurch zusetzen, dass eine eigentlich im System des SGB II der privaten Lebensführung zugeordnete Ausgabe dennoch als Abzugsposition anerkannt wird¹¹²
- Die Regelung des § 3 Abs. 7 Alg II-V (Fahrkosten von Selbständigen für betriebliche Fahrten bei einem überwiegend privat genutzten Kfz, Anerkennung 0,10 €/Fahrkilometer, höhere Ausgaben können konkret nachgewiesen werden) beruht auf dem Gedanken, dass die Abgrenzung betrieblicher und privater Fragen schwierig ist¹¹³

Für die Bewertung der Nutzung des Privat-Pkw auf „Betriebswegen“ kommt es auf eine „wertende Betrachtung unter Berücksichtigung der Systematik des SGB II“¹¹⁴ an:

- Ein angemessenes Kfz wird als Vermögensgegenstand bis zu einer bestimmten Wertgrenze geschützt (§ 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB II), die Kosten für den Betrieb und die Unterhaltung eines Fahrzeugs werden aber nicht im Regelbedarf berücksichtigt. Damit obliegt es der Entscheidung der leistungsberechtigten Person, ob er seinen Regelbedarf für diese Kosten berücksichtigt oder ob er auf ein Kfz verzichtet.¹¹⁵
- Im konkreten Fall muss der Kläger aber sein privates Kfz zur Erfüllung seiner vertraglichen Arbeitsleistung (unabhängig von den Wegen von Wohn- zu Arbeitsort und zurück) einsetzen, weil entsprechende Betriebsmittel nicht zur Verfügung standen. „Es verblieb ihm die von der Herausnahme dieser Kosten aus dem Regelbedarf vorausgesetzte Freiheit, selbst zu entscheiden, wofür der pauschalierte Regelbedarf (oder das nicht bedarfsdeckende Einkommen) verwandt wird, gerade nicht.“
- Nach Auffassung des BSG kann „aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung“ pauschaliert 0,10 € je gefahrenem Kilometer auf einem „Betriebsweg“ von dem Fahrkostenersatz abgesetzt werden, „soweit nicht höhere Ausgaben nachgewiesen werden, die unmittelbar und ausschließlich mit der Erzielung dieses Einkommens verbunden und damit nicht wertend der privaten Lebensführung zuzuordnen sind. Zu berücksichtigen sind daher in jedem Fall die für die Fahrten **aufgewandten Benzinkosten** oder **ggf auch Parkgebühren für das Abstellen des privaten Pkw** bezogen auf den Monat der Fälligkeit der Aufwendung.“¹¹⁶
- Die Übernahme der steuerrechtlichen Pauschale von 0,30 € nach § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 S. 2 EStG, die die Arbeitgeberin ihrer Zahlung zugrunde legt, scheidet „aufgrund der unterschiedlichen Systematik des Einkommensteuerrechts einerseits und des § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SGB II andererseits (...), aber auch wegen der systematischen Zuordnung der mit dem Erwerb und Erhalt eines Kfz verbundenen Kosten im SGB II aus.“¹¹⁷

Dabei gelten die folgenden Grundsätze:¹¹⁸

- Die Absetzbeträge sind nach § 11b Abs. 2, Abs. 3 SGB II zu ermitteln
 - Grundfreibetrag § 11b Abs. 2 SGB II (Beträge § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 bis 5 SGB II)
 - In der Regel Pauschale 100,00 €

¹¹² BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 27 m.w.N.

¹¹³ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 28.

¹¹⁴ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 28.

¹¹⁵ Vgl. BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 29.

¹¹⁶ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 30.

¹¹⁷ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 31.

¹¹⁸ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 23.

- Bei Einkommen von mehr als 400,00 € ist der Nachweis möglich, dass die Beträge im Sinne des § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 bis 5 SGB II höher als 100,00 € ist; dann sind die tatsächlichen Ausgaben abzusetzen, § 11b Abs. 2 S. 2 SGB II; zu den Ausgaben im Sinne des § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II gehört auch der Betrag zur Kfz-Haftpflichtversicherung (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 Alg II-V: bis 31.07.2016 Berücksichtigung im Monat der Fälligkeit, ab 01.08.2016 monatlich ein Zwölftes des Jahresbeitrags)¹¹⁹
- Erwerbstätigenfreibetrag § 11b Abs. 3 S. 1, 2 Nr. 1 SGB II: Freibetrag des Einkommens von mehr als 100,00 € und nicht mehr als 1.000,00 € 20 %

g) Arbeitseinkommen und Absatzbeträge bei Vorschuss- bzw. Abschlagszahlungen BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 24/21 R (SozR 4 vorgesehen)

Die Kläger (Klägerin zu 1), geboren 1993, der Kläger zu 2), Sohn der Klägerin zu 1), geboren 2014) lebten mit dem Vater des Klägers zu 2) S in einem gemeinsamen Haushalt. Sie wehren sich gegen die Aufhebung und Erstattung von Arbeitslosengeld II für den Monat Februar 2015.

Für die Wohnung fielen Kosten in Höhe von 618,00 € monatlich an (383,50 € Bruttokaltmiete, 94,50 € Nebenkosten, 140,00 € Heizkosten).

Der Beklagte bewilligte auf den Fortzahlungsantrag vom 18.12.2014 für die Zeit vom 01.02.2015 bis zum 31.07.2015 mit Bescheid vom 09.01.2015 zunächst Leistungen in Höhe von 546,87 € für die Klägerin zu 1) und 247,35 € für den Kläger zu 2).

Die Klägerin erhielt die folgenden Zahlungen

Elterngeld	150,00 €
Kindergeld	184,00 €

Aufgrund eines Arbeitsvertrags für S vom 16.02.2015 an betrug der Stundenlohn 10,00 € brutto, die Vergütung war spätestens am 15. des Folgemonats fällig. Nach der Verdienstbescheinigung des Arbeitgebers erzielte S im Februar 2015 ein Entgelt in Höhe von 768,20 € brutto = 573,06 € netto. Auf diesen Verdienst erhielt er im Februar 2015 Vorabzahlungen in Höhe von insgesamt 355,00 € in bar:

16.02.2015	20,00 €
18.02.2015	10,00 €
23.02.2015	25,00 €
26.02.2015	300,00 €

Der Restbetrag in Höhe von 218,06 Euro wurde am 19.03.2015 seinem Konto gutgeschrieben.

Nach verschiedenen Änderungsbescheiden, die den Bewilligungszeitraum ab 01.03.2015 betrafen, hob der Beklagte nach Anhörung der Klägerin zu 1) - auch in ihrer Eigenschaft als Sorgeberechtigte des Klägers zu 2) - die Leistungsbewilligungen für den Monat Februar 2015 mit Bescheid vom 21.03.2016 und Widerspruchsbescheid vom 26.05.2016 teilweise auf (gegenüber der Klägerin zu 1) in Höhe von 132,53 €; gegenüber dem Kläger zu 2) in Höhe von 59,95 €) und machte gleichzeitig entsprechende Erstattungsansprüche geltend. Bei der Berechnung berücksichtigte er die an S im Februar 2015 geleisteten Barzahlungen in Höhe von 355,00 €, abzüglich einer Versicherungspauschale von 30,00 €, aber ohne Minderung um den Grundfreibetrag bei Erwerbstätigkeit und einen Erwerbstätigenfreibetrag.

Im Klageverfahren hat der Beklagte rückwirkend ab dem 01.01.2015 einen Mehrbedarf für Warmwasser berücksichtigt (Bescheid vom 04.08.2016 und seine für Februar 2015 geltend gemachten Erstattungsforderungen mit Schreiben vom 19.08.2016 gegenüber der Klägerin zu 1) um 8,08 € auf noch 124,45 € und gegenüber dem Kläger zu 2) um 2,28 € auf noch 57,67 € reduziert. Das Sozialgericht hat den

¹¹⁹ BSG, Urteil vom 11.11.2021 – B 14 AS 41/20 R Rn. 32.

Beklagten verurteilt, den Bescheid für den Monat Februar 2015 teilweise insoweit aufzuheben, als der gegenüber der Klägerin zu 1) aufgehobene und von ihr zu erstattende Betrag 75,21 € und der gegenüber dem Kläger zu 2) aufgehobene und von ihm zu erstattende Betrag 35,15 € übersteigt. Das Landessozialgericht hat das Urteil des Sozialgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Das BSG hat das Urteil des Landessozialgerichts aufgehoben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts zurückgewiesen.

aa) Gegenstand des Revisionsverfahrens

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind neben den Entscheidungen der Vorinstanzen der Bescheid vom 21.03.2016 in Gestalt des Widerspruchbescheids vom 26.05.2016 und in der Fassung des angenommenen Teilerkenntnisses vom 19.08.2016. Richtige Klageart ist die **(isolierte) Teilerkenntnis Klage gem. § 54 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 SGG**, die **zeitlich auf den Monat Februar 2015** und **sachlich** darauf beschränkt ist, dass die **Leistungsbewilligungen** gegenüber der Klägerin zu 1) in Höhe eines Betrags **von mehr als 75,21 €** und gegenüber dem Kläger zu 2) in Höhe eines Betrags **von mehr als 35,15 € aufgehoben** und eine entsprechende Erstattung verlangt wurden. Diese **zeitlichen und sachlichen Beschränkungen** sind wegen der insoweit bestehenden **Teilbarkeit der Verwaltungsakte** statthaft.¹²⁰

bb) Rechtsgrundlage für die Aufhebung

Rechtsgrundlage für die Aufhebungsverfügung ist § 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II i.V. mit § 330 Abs. 3 S. 1 SGB III und § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB X.¹²¹ Die für die Aufhebung notwendige wesentliche Änderung war die **Aufnahme einer Erwerbstätigkeit** durch S und die **Erzielung von Einkommen im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II** im Februar 2015.¹²²

cc) Anspruch dem Grunde nach

Das BSG prüft und bejaht hinsichtlich der Klägerin zu 1) die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Leistungen dem Grunde nach (§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB II – Arbeitslosengeld II) und für den Kläger zu 2) (Sozialgeld).¹²³

dd) Anspruch der Höhe nach

Streitig war hier, in welcher Höhe das Arbeitsentgelt des S in Höhe von 355,00 € auf die Klägerin zu 1) und den Kläger zu 2) anzurechnen waren. Entgegen der Auffassung des Beklagten war **nicht die Versicherungspauschale** in Höhe von 30,00 € (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 Alg II-V), **sondern die Erwerbstätigenpauschale** in Höhe von 151,00 € (Grundfreibetrag gem. § 11b Abs. 2 S. 1 SGB II = 100,00 €, Freibetrag gem. § 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 6 SGB II i.V. mit Abs. 3 SGB II 255,00 € x 20 % = 51,00 €) abzusetzen,¹²⁴ sodass das Einkommen in Höhe von 204,00 € (355,00 € - 151,00 €) zu berücksichtigen ist.¹²⁵ Daneben ist das Einkommen in Höhe von 150,00 € (Elterngeld) abzüglich eines Freibetrags gem. § 10 Abs. 5 S. 2 BEEG (Vorverdienst durchschnittlich 73,08 €) abzüglich der Pauschale gem. § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V (30,00 €) = 46,92 €¹²⁶ anzusetzen, also insgesamt

¹²⁰ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 24/21 R Rn. 14.

¹²¹ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 24/21 R Rn. 15.

¹²² BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 24/21 R Rn. 16.

¹²³ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 24/21 R Rn. 17.

¹²⁴ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 24/21 R Rn. 21.

¹²⁵ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 24/21 R Rn. 32.

¹²⁶ Vgl. BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 24/21 R Rn. 33.

250,92 €. Dass die Erwerbstätigenpauschale auch schon vom Abschlagsbetrag abzusetzen ist, ergibt sich aus den folgenden Gründen:

- § 11b Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 SGB II sieht die Absetzung der Freibeträge von dem monatlichen Einkommen vor. Damit stellt „[s]chon der Wortlaut der Regelungen [...] auf das **monatliche Einkommen** ab, von dem **monatlich Abzüge** vorzunehmen sind, und macht deutlich, dass auch bezogen auf die Absetzbeträge bei Erwerbstätigkeit strikt dem **(Kalender-) Monatsprinzip** Rechnung zu tragen ist.“¹²⁷
- „Auch aus **systematischen Gründen** sind Ausgaben in dem Monat vom zugeflossenen Einkommen abzusetzen, in dem sie abfließen (...). Wenn Einkommen aus Erwerbstätigkeit zufließt und - mangels abweichender normativer Zurechnung zu einem anderen Monat, wie etwa bei einmaligen Einnahmen im Falle des § 11 Abs. 3 S. 2 SGB II (ab 01.08.2016: § 11 Abs. 3 S. 2 SGB II zu berücksichtigen ist, sind in diesem Monat auch die Absetzbeträge in Abzug zu bringen. **Dem Zuflussprinzip steht als Gegenpol ein „Abflussprinzip“ gegenüber.** Im systematischen Gleichklang mit dem Zuflussprinzip ist auch das Abflussprinzip normativen Modifizierungen zugänglich. Eine solche liegt vor, wenn das Gesetz den Abzug pauschaler Freibeträge anstelle tatsächlicher Aufwendungen vorsieht. Diese Freibeträge sind dann im Monat des Zuflusses beachtlich.“¹²⁸
- Nach Sinn und Zweck hat soll die erwerbsfähige leistungsberechtigte Person durch Pauschalierung vom Nachweis typischer Kosten entlasten und einen finanziellen Anreiz zur Aufnahme oder Beibehaltung einer Erwerbstätigkeit schaffen; dies hängt nicht davon ab, „ob das zu berücksichtigende Erwerbseinkommen vom Arbeitgeber bereits vollständig abgerechnet ist, wenn es zur Auszahlung kommt, oder ob es vorab und nur als Teilbetrag erbracht wird.“¹²⁹

Das BSG sieht die Voraussetzungen für **Vorschuss- oder Abschlagszahlungen** (Vorauszahlungen auf noch nicht verdientes oder noch nicht fälliges Arbeitsentgelt) an;¹³⁰ ob dies auch für ein **Arbeitgeberdarlehn** oder bei Bestehen von Anhaltspunkten für eine **rechtsmissbräuchliche Gestaltung der Zahlungsmodalitäten** gilt, lässt das BSG offen, weil es im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte gab.¹³¹

Für eine dem Verhältnis der Zahlungen entsprechende **anteilige Aufteilung der Freibeträge auf die Monate der Zahlung und der Abrechnung**¹³² besteht im Hinblick auf das Monatsprinzip **weder ein normativer Ansatzpunkt** noch ein aus Sinn und Zweck der Regelungen ableitbares **Bedürfnis**¹³³ noch wäre das wegen der mit der Aufteilung verbundenen besonderen Schwierigkeiten im Rahmen der Massenverwaltung angemessen zu bewältigen.¹³⁴

Das BSG errechnet den Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II für den Monat Februar 2015 wie folgt (das Einkommen in Höhe von 250,92 € ist nach den Bedarfsanteilen der Klägerin zu 1), des S und des Klägers zu 2) zu 2 x 102,42 € und 1 x 46,08 € zu verteilen:¹³⁵

¹²⁷ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 24/21 R Rn. 23.

¹²⁸ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 24/21 R Rn. 24.

¹²⁹ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 24/21 R Rn. 25.

¹³⁰ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 24/21 R Rn. 26.

¹³¹ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 24/21 R Rn. 27.

¹³² So SG Halle, Urteil vom 09.06.2015 – S 7 AS 2305/13 Rn. 39 ff. – juris; LSG Thüringen, Urteil vom 30.01.2019 – L 4 AS 30/16 Rn. 44 – juris; Schmidt in: Eicher/Luik/Harich, SGB II, 5. Auflage, § 11b Rn. 36.

¹³³ Ebenso LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18.01.2017 – L 2 AS 3148/16 Rn. 55 ff. – juris; Geiger in: LPK-SGB II, 7. Auflage, § 11b Rn. 67.

¹³⁴ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 24/21 R Rn. 28.

¹³⁵ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 24/21 R Rn. 33 f.

Position	Klägerin zu 1)	Kläger zu 2)
Regelbedarf	360,00 €	234,00 €
Mehrbedarf Warmwasser	8,08 €	2,28 €
Unterkunftskosten	206,00 €	206,00 €
Summe Bedarf	574,08 €	442,28 €
Kindergeld		- 184,00 €
Einkommen (Arbeitsentgelt, Elterngeld)	- 102,42 €	- 46,08 €
Summe Anspruch	471,66 €	212,20 €
Bereits erhalten (frühere Bescheide)	546,87 €	247,35 €
Aufhebung/Erstattung	75,33 € 75,21 €?	35,15 €

3. Leistungsausschlüsse

a) Freizügigkeitsrecht auch bei Elternzeit? – BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R (BSGE und SozR 4 vorgesehen)

Die Klägerin zu 1) und ihre im März 2018 geborene Tochter, die Klägerin zu 2), sind luxemburgische Staatsangehörige. Sie begehren Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts von Januar bis Mai 2019.

Die Klägerin zu 1) ist seit dem 11.05.2012 in der Bundesrepublik Deutschland gemeldet, unterbrochen durch einen im Melderegister vermerkten Aufenthalt in Luxemburg vom 18.11.2013 bis 01.07.2014. In Deutschland war wie folgt sozialversicherungspflichtig beschäftigt:

01.07.2014 bis 30.06.2015 Optikerin
01.08.2015 bis 21.09.2015 Optikerin
01.02.2016 bis 30.06.2016 Optikerin
01.10.2015 bis 30.12.2015 Serviererin

Ab 01.03.2017 stand sie in einem ungekündigten Beschäftigungsverhältnis wiederum als Optikerin. Ihre Mutterschutzfrist begann am 26.01.2018 und endete am 04.05.2018; die zunächst bis 20.04.2019 befristete Elternzeit verlängerte die Klägerin zu 1) im März 2019 bis zum 01.03.2021. Das Beschäftigungsverhältnis ruhte während ihrer Elternzeit.

Die Klägerin zu 1) erhielt die folgenden Leistungen:

Bis 28.02.2019 Wohngeld 341,00 €/Monat
Bis 01.03.2019 Elterngeld 606,37 €/Monat
Laufend Kindergeld 194,00 €/Monat

Die Klägerin zu 2) erhielt Unterhaltsvorschuss in Höhe von 154,00 €/Monat. Für die Wohnung fielen Kosten in Höhe von 570,00 € an.

Der Beklagte lehnte den im Januar 2019 gestellten Antrag auf SGB II-Leistungen mit Bescheid vom 16.04.2019 und Widerspruchsbescheid vom 09.05.2019 mit der Begründung ab, die Klägerin zu 1) habe nach dem Ende der Mutterschutzfrist keinen fortbestehenden Arbeitnehmerstatus mehr. Das Sozialgericht und das Landessozialgericht haben die Klage abgewiesen. Das BSG hat die Urteile aufgehoben und den Rechtsstreit zur Neuverhandlung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

aa) Gegenstand des Revisionsverfahrens/Klageart

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind neben den vorinstanzlichen Entscheidungen der Bescheid vom 16.04.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 09.05.2019.¹³⁶ Klageart ist die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SGG, gerichtet auf den Erlass eines Grundurteils gem. § 130 SGG.¹³⁷

bb) Anspruch dem Grunde nach

Das BSG prüft, ob die Voraussetzungen für einen Anspruch dem Grunde nach gem. §§ 7 ff., 19 ff. SGB II vorlagen.¹³⁸ Diese Prüfung war nicht möglich,¹³⁹ weil zwar Feststellungen zur Höhe des Einkommens, nicht aber zur Höhe des Vermögens (Eigentumswohnung mit Mieterträgen) getroffen worden waren.¹⁴⁰

cc) Leistungsausschluss gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II

Nach Auffassung des BSG sind die Kläger nicht gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II vom Leistungsbezug ausgeschlossen.

(1) Freizügigkeitsberechtigung der Klägerin auch während der Elternzeit als Arbeitnehmerin

(a) Regelfall: tatsächliche Arbeitsleistung

Die Klägerin zu 1) konnte sich auf ein Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmerin gem. § 2 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU berufen, sodass sie nicht gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II ausgeschlossen war.¹⁴¹ „Der Begriff des Arbeitnehmers im Freizügigkeitsrecht ist als autonomer Begriff des Gemeinschaftsrechts unionsrechtlich zu bestimmen.“¹⁴² Danach ist - in Abgrenzung zu Nichterwerbstätigen jeder als „Arbeitnehmer“ i.S. von Art 45 AEUV anzusehen, „der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht nach dieser Rechtsprechung darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält.“¹⁴³

(b) Ausnahmefall I: Vorübergehende Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall

Das Freizügigkeitsrecht gem. § 2 Abs. 1 FreizügG/EU bleibt gem. § 2 Abs. 3 S. 1 FreizügG/EU für Arbeitnehmer und selbstständig Erwerbstätige „unberührt bei vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall, unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbstständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der Selbstständige keinen Einfluss hatte, nach mehr als einem Jahr Tätigkeit oder Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Erwerbstätigkeit ein Zusammenhang besteht.“¹⁴⁴

¹³⁶ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R Rn. 12.

¹³⁷ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R Rn. 13.

¹³⁸ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R Rn. 14.

¹³⁹ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R Rn. 15.

¹⁴⁰ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R Rn. 18.

¹⁴¹ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R Rn. 19.

¹⁴² BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R Rn. 21 m.w.N.

¹⁴³ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R Rn. 21 m.w.N.

¹⁴⁴ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R Rn. 21.

„Im Umkehrschluss verliert eine Person freizügigkeitsrechtlich die Arbeitnehmereigenschaft also mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wobei jedoch - wie die in § 2 Abs. 3 S. 1 FreizügG/EU aufgeführten Fallkonstellationen zeigen - diese Eigenschaft nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestimmte Folgewirkungen haben kann (...). Damit hängen die Arbeitnehmereigenschaft i.S. des Art. 45 AEUV und die sich aus ihr ergebenden Rechte nicht unbedingt vom tatsächlichen Bestehen oder Fortbestehen eines Arbeitsverhältnisses ab (...).¹⁴⁵

(c) Ausnahmefall II: Erziehende in Elternzeit

Erziehende in Elternzeit, deren Arbeitsverhältnis nach nationalem Recht ruht, bleiben nach der Rechtsprechung des EuGH während des Elternurlaubs Arbeitnehmer im Sinne des Unionsrechts (vgl. RL 2010/18/EU);¹⁴⁶ es muss sichergestellt werden, „dass die Rechte, die der Arbeitnehmer bei Antritt des Elternurlaubs bereits erworben hatte oder dabei war zu erwerben, bis zum Ende des Elternurlaubs bestehen bleiben (...) und sich der Arbeitnehmer im Anschluss an den Elternurlaub im Hinblick auf diese Rechte in derselben Situation befindet wie vor dem Elternurlaub.¹⁴⁷ Der deutsche Gesetzgeber hat die Vorgaben der RL 2010/18/EU in § 18 Abs. 1 S. 1, S. 3 BEEG umgesetzt, wonach der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ab dem Zeitpunkt, von dem an Elternzeit verlangt worden ist, und während der Elternzeit grundsätzlich nicht kündigen darf. „Während der Elternzeit ruht das Arbeitsverhältnis kraft Gesetzes; spätestens am dritten Geburtstag des Kindes leben die Hauptpflichten (Erbringung der Arbeitsleistung/Zahlung von Lohn bzw. Gehalt) wieder auf, der Arbeitnehmer hat unaufgefordert zur Arbeit zu erscheinen (...). Nicht suspendiert sind die arbeitsvertraglichen Nebenpflichten, also alle arbeitsrechtlichen Treue- und Fürsorgepflichten, insbesondere Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitspflichten, Wettbewerbsverbote oder die Notwendigkeit einer Nebentätigkeitsgenehmigung.“¹⁴⁸

(d) Ausnahmefall III: Arbeitnehmer während des Elternurlaubs

Dies gilt auch für Arbeitnehmer während des Elternurlaubs. Hierzu gilt die RL 2019/1158/EU vom 20.06.2019 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige und zur Aufhebung der RL 2010/18/EU, der Deutschland am 06.02.2019 zugestimmt und sie bis zum 02.08.2022 in nationales Recht umzusetzen hat. „Nach Erwägungsgrund 39 sind die Mitgliedstaaten, wie bereits in der RL 2010/18/EU festgelegt, „verpflichtet, den Status des Arbeitsvertrags oder Beschäftigungsverhältnisses für den Zeitraum des Elternurlaubs zu bestimmen. Im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs bleibt das Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber während des Elternurlaubs aufrecht, weshalb die bzw. der Begünstigte eines solchen Urlaubs für die Zwecke des Unionsrechts während dieser Zeit Arbeitnehmer bleibt. Daher sollten die Mitgliedstaaten bei der Statusfeststellung des Arbeitsvertrages oder Beschäftigungsverhältnisses während des Urlaubs gemäß dieser Richtlinie, auch im Hinblick auf Sozialleistungsansprüche, gewährleisten, dass das Beschäftigungsverhältnis aufrecht bleibt.“¹⁴⁹

Das BSG legt diese Vorgabe so aus, dass der unionsrechtliche Arbeitnehmerstatus nicht nur während der Mutterschutzfristen oder für die in der Richtlinie vorgesehenen Mindestzeiträume des Elternurlaubs von vier Monaten erhalten bleiben soll. Vielmehr wird die Richtlinie auf **Art. 153 Abs. 1 Buchstabe c) AEUV** gestützt, wonach die Union die Tätigkeit der Mitgliedstaaten zur

¹⁴⁵ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R Rn. 22.

¹⁴⁶ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R Rn. 23 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 20.09.2007 – C-116/06 Rn. 32 – Kiiski; EuGH, Urteil vom 04.10.2018 – C-12/17 Rn. 35 – Dicu).

¹⁴⁷ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R Rn. 23 m.w.N.

¹⁴⁸ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R Rn. 24.

¹⁴⁹ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R Rn. 25.

Verwirklichung der sozialen Ziele des Art. 151 AEUV auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit und des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer unterstützt und ergänzt. Damit wird den Mitgliedstaaten nur der Rechtsrahmen vorgegeben und Mindeststandards normiert; nach Art. 153 Abs. 4 2. Spiegelstrich AEUV hindern die aufgrund dieses Artikels erlassenen Bestimmungen die Mitgliedstaaten deshalb auch nicht daran, strengere Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu treffen, die mit den Verträgen vereinbar sind. Gehen nationale Regelungen über diesen Mindeststandard hinaus, z.B. was die Dauer des Elternurlaubs anbelangt (vgl. § 15 Abs. 2 BEEG – bis zur Vollendung des dritten Lebensjahrs eines Kinds), führt dies deshalb auch nicht zum Verlust des europarechtlich statuierten Schutzes des sich in Elternurlaub befindenden Arbeitnehmers in dieser Zeit.¹⁵⁰

(2) Auswirkung auf den Anspruch auf Sozialgeld

Die Klägerin zu 2) hat als Familienangehörige des § 3 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU ein von der Klägerin zu 1) abgeleitetes Freizügigkeitsrecht.¹⁵¹

b) Dauer des Freizügigkeitsrecht bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit – BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 79/20 R (BSGE vorgesehen, SozR 4-4200 § 7 Nr. 62)

Der 1980 geborene Kläger hat die rumänische Staatsangehörigkeit. Er begehrt Leistungen nach dem SGB II für den Monat Januar 2014. Für ihn gelten die folgenden Voraussetzungen:

01/2012 Einreise in das Bundesgebiet (H.)

01.03.2012 –

31.08.2012 Ausübung einer befristeten versicherungspflichtigen Beschäftigung als Servicekraft in einem Schnellrestaurant

01.09.2012 –

28.02.2013 Ausübung der befristet verlängerten Beschäftigung

01.03.2013 –

? Bezug von Arbeitslosengeld I

Der Kläger bezog Leistungen vom Jobcenter wie folgt:

01.05.2013 –

31.10.2013 Bezug Leistungen Jobcenter H (Bescheid 28.06.2013)
(Einstellung zum 07.10.2013 nach Umzug nach O am 01.10.2013)

Der Beklagte lehnte Leistungen ab 01.10.2013 mit Bescheid vom 31.10.2013 und Widerspruchsbescheid vom 26.11.2013 ab mit der Begründung, Kläger sei gem. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II a.F. vom Leistungsbezug ausgeschlossen.

Das Sozialgericht hat den Beklagten im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zur vorläufigen Erbringung von Leistungen für die Zeit vom 05.11.2013 bis 31.03.2014 verpflichtet. Dies setzte der Beklagte durch Bescheid vom 18.11.2013 umgesetzt; mit „Änderungsbescheid“ vom 09.12.2013 hat der Beklagte für die Zeit vom 01.12.2013 bis zum 31.03.2014 auch einen Mehrbedarf wegen kostenaufwendiger Ernährung bewilligt.

Das Sozialgericht hat den Beklagten verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 08.10.2013 bis zum 31.03.2014 endgültig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu gewähren. Das Landessozialgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Das BSG hat die Revision des Beklagten zurückgewiesen.

¹⁵⁰ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R Rn. 26.

¹⁵¹ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 91/20 R Rn. 28.

aa) Gegenstand des Revisionsverfahrens/Klageart

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind neben den vorinstanzlichen Entscheidungen der Bescheid vom 31.10.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.11.2013, im Revisionsverfahren zeitlich begrenzt auf den Monat Januar 2014, dagegen nicht der Bescheid vom 18.11.2013 und der „Änderungsbescheid“ vom 09.12.2013, weil sie nur die Entscheidung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes umgesetzt haben.¹⁵² Zulässige Klageart ist die kombinierte **Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gem. §§ 54 Abs. 1 S. 1, 56 SGG**, weil der Kläger die Leistung bereits erhalten hat und durch die Verpflichtung zum Erlass eines Verwaltungsakts zugunsten des Klägers ein **Rechtsgrund für das Behaltendürfen dieser Leistung** geschaffen wird, weil die einstweilige Anordnung mit der endgültigen Entscheidung ihre Rechtswirkungen verliert.¹⁵³

bb) Anspruch dem Grunde nach

Der Anspruch richtet sich nach §§ 7 ff., 19 ff. SGB II in der Fassung von Januar 2014 (Geltungsraumprinzip).¹⁵⁴ Das BSG prüft und bejaht die allgemeinen Leistungsvoraussetzungen gem. §§ 7 ff., 19 ff. SGB II.¹⁵⁵ Ein Leistungsausschluss gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II a.F. besteht nicht.¹⁵⁶

(1) Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer

Der Kläger war gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU in der Zeit vom 01.03.2012 bis zum 28.02.2013 als Arbeitnehmer freizügigkeitsberechtigt. Arbeitnehmer im Sinne des Art. 45 AEUV ist nach der unionsrechtlich zu bestimmenden Definition jeder, der eine **tatsächliche und echte Tätigkeit** ausübt, wobei Tätigkeiten **außer Betracht** bleiben, die einen so **geringen Umfang** haben, dass sie sich als **völlig untergeordnet und unwesentlich** darstellen.¹⁵⁷ „Ohne Belang ist insoweit, dass das Beschäftigungsverhältnis des Klägers zunächst nur auf ein halbes Jahr befristet war. Denn es wurde ohne zeitliche Lücke um ein weiteres halbes Jahr verlängert, bestand also im Ergebnis ununterbrochen für ein Jahr“.¹⁵⁸

(2) Aufenthaltsrecht als ehemaliger Arbeitnehmer

Auch die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts gem. § 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2, S. 2 FreizügG/EU sind erfüllt.

(a) Dauer ein Jahr

Nach dem **Wortlaut** erfasst § 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2, S. 2 FreizügG/EU nicht den Fall der genau ein Jahr dauernden Beschäftigung, sondern nur die Fälle mit Zeiträumen einer Erwerbstätigkeit von länger oder kürzer als einem Jahr; auch die **Entstehungsgeschichte** und **Systematik** der Regelungen geben keine Antwort.¹⁵⁹ Aber vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte des Art. 7 Abs. 3 RL 2004/38/EG ist aber § 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizügG/EU so zu verstehen, dass „die

¹⁵² BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 79/20 R Rn. 10.

¹⁵³ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 79/20 R Rn. 11 m.w.N.

¹⁵⁴ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 79/20 R Rn. 12.

¹⁵⁵ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 79/20 R Rn. 13, 14.

¹⁵⁶ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 79/20 R Rn. 15.

¹⁵⁷ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 79/20 R Rn. 17 m.w.N.

¹⁵⁸ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 79/20 R Rn. 17.

¹⁵⁹ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 79/20 R Rn. 18.

zeitlich unbegrenzte Fortwirkung des Arbeitnehmerstatus auch an **genau ein Jahr andauernde Beschäftigungsverhältnisse** anknüpft.¹⁶⁰ Die Regelung grenze die unter einjährigen Beschäftigungsverhältnisse bzw. den Eintritt von Arbeitslosigkeit vor Ablauf von zwölf Monaten¹⁶¹ und die Beschäftigungsverhältnisse ab einer Dauer von einem Jahr ab.

(b) Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit

Die Arbeitslosigkeit bestand unfreiwillig.¹⁶²

(c) Bestätigung durch die Arbeitsagentur

Es muss eine Bestätigung der Unfreiwilligkeit vorliegen.¹⁶³ Die Bestätigung ist aber schon durch die Bewilligung von Arbeitslosengeld erfolgt.¹⁶⁴ „Ist vom Vorliegen dieser Voraussetzungen schon wegen des Bezugs von Alg nach dem SGB III (und zusätzlich aufstockendem Alg II) auszugehen, **bedarf es in diesem (Sonder-)Fall einer (weiteren) förmlichen Bestätigung** der Agentur für Arbeit **nicht**. Die erforderliche Prüfung ist durch die zuständige Behörde bereits durchgeführt worden, die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit durch die Bewilligung von Alg nach dem SGB III im unmittelbaren Anschluss an die letzte Beschäftigung inzident geprüft und bejaht worden.“¹⁶⁵

c) Aufenthaltsrecht nach Beendigung einer Beschäftigung – BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R (BSGE vorgesehen, SozR 4 vorgesehen)

Der Kläger – Staatsangehöriger der Hellenischen Republik – begehrt im Wege des Überprüfungsverfahrens die Gewährung von Alg II für die Zeit vom 01.03.2019 bis zum 31.08.2019. In der Vergangenheit ist Folgendes geschehen:

1992	Geburt in Deutschland
1997	Ausreise nach Griechenland
01.02.2016	Einreise nach Deutschland (Meldung 09.02.2016)
27.04.2016 –	
31.12.2016	Erwerbstätigkeit
15.08.2017 –	
30.09.2017	Erwerbstätigkeit
13.11.2017	Zwei Arbeitsverträge über geringfügige Beschäftigungen
01.04.2018 –	
31.07.2018	Sozialversicherungspflichtige Beschäftigung
24.01.2019 –	
a.w.	Tätigkeit als Spülkraft (Arbeitszeit 10 Stunden monatlich = zwei Tage/Monat zu je fünf Stunden), Vergütung 100,00 €

Der Beklagte lehnte die Bewilligung von Alg II mit Bescheid vom 06.02.2019 und Widerspruchsbescheid vom 26.02.2019 ab. Am 11.04.2019 beantragte der Kläger die Überprüfung des Bescheids vom 06.02.2019, den der Beklagte mit Bescheid vom 08.05.2019 und Widerspruchsbescheid vom 07.06.2019 ablehnte. Die auf den Zeitraum vom 01.03.2019 bis zum 31.12.2019 beschränkte Klage (später ab Abschluss eines „regulären“ Arbeitsvertrags ab 01.09.2019 vor dem BSG begrenzt auf die Zeit bis zum 31.08.2019) war vor dem Sozialgericht und dem Landessozialgericht

¹⁶⁰ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 79/20 R Rn. 19.

¹⁶¹ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 79/20 R Rn. 25.

¹⁶² BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 79/20 R Rn. 27.

¹⁶³ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 79/20 R Rn. 27.

¹⁶⁴ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 79/20 R Rn. 29.

¹⁶⁵ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 79/20 R Rn. 31.

erfolglos. Das BSG hat den Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurückverwiesen, um den örtlich zuständigen Sozialhilfeträger beizuladen und ggf. zur Leistung zu verurteilen.

aa) Anspruch gegen den Beklagten

Das BSG ist der Auffassung, dass der Kläger keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II gegen den Beklagten hat, weil er gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II vom Leistungsbezug ausgeschlossen ist und kein Aufenthaltsrecht besteht.

(1) Aufenthaltsrecht gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU

Nach Auffassung des BSG war der Kläger nicht als Arbeitnehmer gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt. Nach dem europarechtlich geprägten Begriff des Arbeitnehmers ist Arbeitnehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU jeder, der eine **tatsächliche und echte Tätigkeit** ausübt, wobei **Tätigkeiten außer Betracht** bleiben, die einen **so geringen Umfang** haben, dass sie sich als **völlig untergeordnet und unwesentlich** darstellen.¹⁶⁶ Maßgeblich für die Beurteilung (im Sinne einer **Gesamtwertung**) sind insbesondere die Arbeitszeit, der Inhalt der Tätigkeit, eine Weisungsgebundenheit, der wirtschaftliche Wert der erbrachten Leistung, die Vergütung als Gegenleistung für die Tätigkeit, der Arbeitsvertrag und dessen Regelungen sowie die Beschäftigungsdauer. Das BSG billigt die Entscheidung des Landessozialgerichts, das die Tätigkeit als nur unwesentlich und untergeordnet eingestuft hat. Die Arbeit mit einer monatlichen Bruttovergütung von 100,00 € bei einer Tätigkeit von lediglich zehn Stunden im Monat sei eine Tätigkeit, in der der Kläger „nur sehr wenige Stunden“¹⁶⁷ gearbeitet habe und in dem die Ausgestaltung der Tätigkeit nicht auf eine Eingliederung in den inländischen Arbeitsmarkt schließen lasse.

(2) Freizügigkeitsrechte gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2, Nr. 3 FreizügG/EU

Das BSG verneint auch das Bestehen der folgenden Freizügigkeitsrechte:¹⁶⁸

- Freizügigkeitsrecht gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU (Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit)
- Freizügigkeit gem. § 2 Abs. 2 Nr. 3 FreizügG/EU (Erbringer von Dienstleistungen)
- Freizügigkeit gem. § 2 Abs. 2 Nr. 4 FreizügG/EU (Empfänger von Dienstleistungen)
- Freizügigkeit gem. § 2 Abs. 2 Nr. 5, § 4 FreizügG/EU (Freizügigkeit nicht erwerbstätiger Unionsbürger, nicht gegeben, weil der Kläger nicht über ausreichende Existenzmittel verfügte; anderenfalls hätte er keinen Antrag auf Grundsicherungsleistungen stellen müssen)

(3) Daueraufenthaltsrecht gem. § 2 Abs. 2 Nr. 7, § 4a Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU bzw. gem. § 7 Abs. 1 S. 4 Hs. 1 SGB II

Ein Daueraufenthaltsrecht nach einem rechtmäßigen Aufenthalt von fünf Jahren gem. § 2 Abs. 2 Nr. 7, § 4a Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU bzw. gem. § 7 Abs. 1 S. 4 Hs. 1 SGB II bestand nicht, weil der Kläger diese Voraussetzungen nicht erfüllte. Er war erst seit Februar 2016 im Bundesgebiet; die

¹⁶⁶ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R Rn. 19 m.w.N.

¹⁶⁷ Verweis auf EuGH, Urteil vom 26.02.1992 – C-357/89 – Raulin Rn. 14 – juris.

¹⁶⁸ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R Rn. 24.

Zeit von 1992 bis 1997 war nicht zu berücksichtigen, weil die anschließende Unterbrechung einem ständigen Aufenthalt entgegensteht.¹⁶⁹

(4) Fortwirkendes Freizügigkeitsrecht gem. § 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizügG/EU

Das Fortwirkende Aufenthaltsrecht gem. § 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizügG/EU besteht nicht, weil der Kläger nicht mehr als ein Jahr tätig war. Er war wie folgt tätig:

27.04.2016 – 31.12.2016	Erwerbstätigkeit	8 Monate
15.08.2017 – 30.09.2017	Erwerbstätigkeit	1,5 Monate
13.11.2017 – 31.03.2018	Geringfügige Erwerbstätigkeit	4,5 Monate
01.04.2018 – 31.07.2018	Sozialversicherungspflichtige Beschäftigung	4 Monate

Obwohl es sich um insgesamt 13 Monate handelte, sind die Zeiten nicht zusammenzurechnen. Eine ununterbrochene Tätigkeit ist zwar nicht vorausgesetzt; das BSG hat **kürzere Unterbrechungen wie die Unterbrechung von 15 Tagen** für unbeachtlich gehalten.¹⁷⁰ Eine längere Unterbrechung ist dagegen beachtlich; dazu zählt „**[j]edenfalls eine Unterbrechung der Beschäftigungszeit von mehr als sechs Monaten**[; sie] stellt eine **so erhebliche Zäsur** dar, dass sie einer Addition der vor und nach der Unterbrechung liegenden Beschäftigungszeiten entgegensteht.“¹⁷¹ Zusammenzurechnen sind danach nur die Zeiten 15.08.2017 bis 30.09.2017, 13.11.2017 bis 31.03.2018 und 01.04.2018 bis 31.07.2018, die nur eine Gesamtdauer von etwa neun Monaten ergeben.¹⁷²

(5) Fortwirkendes Freizügigkeitsrecht gem. § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU

Das Freizügigkeitsrecht von sechs Monaten gem. § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU begann am 31.07.2018 und endete am 31.01.2019.¹⁷³

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

Ein Freizügigkeitsrecht gem. § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU = § 11 Abs. 14 S. 1 FreizügG/EU mit einem Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG bestand nicht.¹⁷⁴

(7) Leistungsanspruch gem. Art. 1 EFA

Der Gleichbehandlungsanspruch nach Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) begründet keinen Leistungsanspruch nach dem SGB II, da die Bundesrepublik Deutschland die Anwendung des EFA gem. Art. 16 Abs. b S. 2 EFA auf Fälle des SGB II wirksam ausgeschlossen hat.¹⁷⁵

¹⁶⁹ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R Rn. 25 f.

¹⁷⁰ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R Rn. 28 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 13.07.2017 – B 4 AS 17/16 R Rn. 31.

¹⁷¹ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R Rn. 29 (begründet mit der Sechs-Monats-Frist bei einem Aufenthalt zur Arbeitsuche, der aufenthaltsrechtlich unschädlich ist, vgl. EuGH, Urteil vom 11.04.2019 – C-483/17 – Neculai Tarola Rn. 40 ff. – juris).

¹⁷² BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R Rn. 30.

¹⁷³ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R Rn. 31.

¹⁷⁴ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R Rn. 32.

¹⁷⁵ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R Rn. 33.

(8) Vereinbarkeit mit Verfassungsrecht

Das BSG hält dieses Ergebnis für vereinbar mit Verfassungsrecht.¹⁷⁶ Der Gesetzgeber dürfe Unionsbürger **regelmäßig darauf verweisen, die erforderlichen Existenzsicherungsleistungen durch die Inanspruchnahme von Sozialleistungen im Heimatstaat als Ausprägung der eigenverantwortlichen Selbsthilfe zu realisieren.**¹⁷⁷ Demgegenüber geht der Gesetzgeber bei Leistungsempfängern nach dem AsylbLG davon aus, dass ihnen eine Rückreise in das Heimatland gegenwärtig nicht möglich oder zumutbar ist, was bei **Unionsbürgern grundsätzlich, vorbehaltlich individueller Umstände im Einzelfall**, anders sei.¹⁷⁸

„Auch aus der Formulierung des BVerfG, die **Menschenwürde dürfe nicht migrationspolitisch relativiert werden**, [...]“¹⁷⁹, folgt nichts anderes. Abgesehen davon, dass die - einer Abwägung schlechthin nicht zugängliche [...] nicht identisch ist mit dem auf Ausgestaltung durch den Gesetzgeber angewiesenen Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums [...], ist diese Formulierung im thematischen - auf den Anwendungsbereich des AsylbLG bezogenen - Kontext zu sehen [...]. Sie bezog sich auf eine Absenkung des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum für einen Personenkreis, dem (wie ausgeführt) eine Rückkehr in das Herkunftsland prima facie nicht zumutbar ist und nicht auf den hier betroffenen Personenkreis der Unionsbürger.“¹⁸⁰

„Die Auffassung, es müsse **ein Leistungsanspruch bestehen, solange der Staat das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts nicht festgestellt hat** [...], **entspricht nicht der gesetzlichen Konzeption**, die zur Bedingung des Leistungsausschlusses gerade nur das Fehlen eines den Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II begründenden Aufenthaltsrechts [...] macht. Auch das BVerfG hat im Kontext des § 120 Abs. 5 S. 2 BSHG nicht beanstandet, wenn das Leistungsrecht dem Betroffenen faktisch engere Vorgaben macht als sie ihm ausländerrechtlich vorgegeben sind [...]. Ähnlich wie eine unterbliebene Vermögensverwertung nicht zu einem Leistungsanspruch führt [...], sind Leistungen nicht allein deshalb zu gewähren, weil die Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland unterbleibt.“¹⁸¹

Vielmehr sind die Regelungen des § 23 Abs. 3, Abs. 3a SGB XII zu beachten.¹⁸²

bb) Anspruch gegen den Sozialhilfeträger

Der Rechtsstreit musste an das Landessozialgericht zurückverwiesen werden, damit dieses den örtlich zuständigen Sozialhilfeträger gem. § 75 Abs. 2 2. Fall SGG beiladen und ggf. gem. § 75 Abs. 5 SGG zur Leistung verurteilen kann.¹⁸³

(1) Anspruch gem. § 23 Abs. 3 S. 6 SGB XII

Für die Anwendung des § 23 Abs. 3 S. 6 SGB XII (Härtefall) gibt es keine Anhaltspunkte.¹⁸⁴

¹⁷⁶ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R Rn. 34 ff.

¹⁷⁷ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R Rn. 38.

¹⁷⁸ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R Rn. 39.

¹⁷⁹ Verweis auf BVerfG, Urteil vom 18.07.2012 – 1 BvL 10/10 u.a. Rn. 95.

¹⁸⁰ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R Rn. 40.

¹⁸¹ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R Rn. 41.

¹⁸² BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R Rn. 42.

¹⁸³ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R Rn. 47.

¹⁸⁴ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R Rn. 48.

(2) Anspruch gem. SGB XII

Das BSG weist auf seine Rechtsprechung zu § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII a.F.¹⁸⁵ und darauf hin, dass der Sozialhilfeträger im Wege der Gleichbehandlung mit inländischen Staatsangehörigen gem. Art. 1 EFA leistungspflichtig ist. Dies konnte das BSG nicht selbst feststellen, weil der Sozialhilfeträger noch nicht beigelegt¹⁸⁶ und ihm noch kein rechtliches Gehör gewährt worden war und weil nicht klar war, ob der Kläger über ein - hier allein in Betracht kommendes - Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche verfügt und daher in den persönlichen Anwendungsbereich des Art 1 EFA fällt.¹⁸⁷

d) Aufenthaltsrecht gem. Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 – BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 30/21 R

Die Klägerin zu 1), der Kläger zu 2) und deren Kinder, die Kläger zu 3) und zu 4) sind I Staatsangehörige und begehren Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für April bis September 2015. Es gibt die folgenden Daten:

07/2010 Einreise Kläger zu 1) bis zu 3) nach Deutschland

2011 Geburt des Klägers zu 4) in Deutschland

08/2013 Einschulung Kläger zu 3, seitdem durchgehender Schulbesuch

23.06.2014 –

30.09.2014 Tätigkeit der Klägerin in einer Gebäudereinigungsfirma

Der Beklagte bewilligte Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 01.08.2014 bis zum 31.03.2015. Den Antrag vom 12.03.2015 auf Bewilligung von Leistungen ab April 2015 lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 18.03.2015 und Widerspruchsbescheid vom 27.04.2015 ab. Das Sozialgericht verpflichtete den Beklagten zur vorläufigen Erbringung von Leistungen für die Zeit vom 01.04.2015 bis zum 30.09.2015. Der Beklagte setzte dies mit zwei Bescheiden vom 17.04.2015 ab.

Die Klage war im Hauptsacheverfahren vor dem Sozialgericht und dem Landessozialgericht erfolglos. Das BSG hat die Urteile aufgehoben und den Beklagten verpflichtet, über den Antrag vom 12.03.2015 endgültig zu entscheiden.

aa) Anspruch auf Leistungen dem Grunde nach

Das BSG prüft und bejaht die Voraussetzungen für den Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II gem. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II.¹⁸⁸

bb) Kein Leistungsausschluss

Gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II sind bestimmte ausländische Personen vom Leistungsbezug ausgeschlossen. Im konkreten Fall bestand aber ein Aufenthaltsrecht im Sinne des Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011:

- Der Kläger zu 3) besuchte ab August 2013 am allgemeinen Unterricht teil; unter den Voraussetzungen, dass ein Elternteil Arbeitnehmer war, vermittelt dies dem Kind und den sie

¹⁸⁵ BSG, Urteil vom 20.01.2016 – B 14 AS 15/15 R Rn. 29.

¹⁸⁶ In Form der sog. unechten Beiladung, BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R Rn. 49.

¹⁸⁷ BSG, Urteil vom 29.03.2022 – B 4 AS 2/21 R Rn. 48.

¹⁸⁸ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 30/21 R Rn. 16 f.

betreuenden Elternteilen ein materielles Aufenthaltsrecht, das zeitlich auch über die Beschäftigung hinausreicht¹⁸⁹

- Die Klägerin zu 1) war in der Zeit von Juni 2014 bis September 2014 versicherungspflichtig beschäftigt und damit Arbeitnehmerin nach europarechtlichen Maßstäben¹⁹⁰

e) Beiladung des Sozialhilfeträgers bei Leistungsausschluss gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II – BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 27/21 R (SozR 4 vorgesehen)

Die 1987 geborene Klägerin zu 1) und ihre Tochter, die 2006 geborene Klägerin zu 2), sind estnische Staatsangehörige. Sie begehren im Wege eines sog. Zugunstenverfahrens existenzsichernde Leistungen für die Monate August bis Oktober 2012. Es liegen die folgenden Daten vor:

01/2012	Einreise nach Deutschland
19.01.2012	Anmeldung eines Gewerbes „Küchenhilfe, Reinigungskraft, Aushilfe im Hotel“ ohne Einnahmen
01.08.2012	Schulbesuch durch die Klägerin zu 2)
12/2012	Aufnahme einer abhängigen Erwerbstätigkeit durch die Klägerin zu 1)

Zunächst bewilligte das Jobcenter B.T. Leistungen nach dem SGB II. Nach einem Umzug innerhalb B im Juni 2012 lehnte das beklagte Jobcenter die beantragte Fortzahlung von Leistungen mit Bescheid vom 23.07.2012 und Widerspruchsbescheid vom 31.12.2012 ab, da die Klägerin zu 1) lediglich ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche habe. Den Antrag auf Überprüfung eines Bescheids vom 07.06.2013 lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 16.08.2013 und Widerspruchsbescheid vom 23.09.2013 ab. Im nachfolgenden Klageverfahren verpflichtete sich der Beklagte zur erneuten Entscheidung. Er lehnte den Überprüfungsantrag vom 12.08.2013 mit Bescheid vom 06.12.2018 und Widerspruchsbescheid vom 14.03.2019 ab. Klage und Berufung dagegen blieben erfolglos. Das BSG hat die Revisionen teilweise zurückgewiesen. Es hat die Urteile teilweise aufgehoben und den Rechtsstreit zur Neuverhandlung an das Landessozialgericht verwiesen, damit eine Beiladung des Sozialhilfeträgers erfolgen könne.

aa) Kein Anspruch nach dem SGB II

Das BSG bestätigt die Urteile der Vorinstanz, dass die Klägerinnen **keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II** hatten, weil sie gem. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II a.F. mangels eines qualifizierten Aufenthaltsrechts vom Leistungsbezug ausgeschlossen waren.¹⁹¹ Es prüft und verneint ein Freizügigkeitsrecht der Klägerin zu 1) als Arbeitnehmerin (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU), als Selbständige (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU),¹⁹² gem. § 2 Abs. 2 Nr. 5 FreizügG/EU i.V. mit § 4 FreizügG/EU bzw. gem. Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011.¹⁹³

bb) Anspruch nach dem SGB XII

Das BSG verweist den Rechtsstreit aber zurück, damit der **Sozialhilfeträger beigeladen und verurteilt** werden kann.

¹⁸⁹ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 30/21 R Rn. 19, 22.

¹⁹⁰ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 30/21 R Rn. 20, 21.

¹⁹¹ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 27/21 R Rn. 18 ff.

¹⁹² BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 27/21 R Rn. 20.

¹⁹³ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 27/21 R Rn. 21.

Gem. § 75 Abs. 5 SGG kann ein Träger der Sozialhilfe nach Beiladung verurteilt werden. Ergibt sich im Verfahren, dass bei der Ablehnung des Anspruchs u.a. ein Träger der Sozialhilfe als leistungspflichtig in Betracht kommt, ist er beizuladen (sog. **unechte notwendige Beiladung**, § 75 Abs. 2 2. Fall GG).¹⁹⁴ Dies ist hier der Fall, weil die **ernsthafte Möglichkeit einer Leistungsverpflichtung** besteht; die Klägerinnen hatten allgemein „Leistungen zur Existenzsicherung“ gestellt.¹⁹⁵ Die Beiladung ist auch im Zugunstenverfahren gem. § 44 SGB X statthaft,¹⁹⁶ weil § 75 Abs. 5 SGG der Prozessökonomie dient und „zugleich eine spezifische Antwort des sozialgerichtlichen Verfahrens auf das gegliederte deutsche Sozialleistungssystem“ ist.¹⁹⁷ Voraussetzungen für eine – hier bejahte – Verurteilung des beigeladenen Sozialhilfeträgers sind:¹⁹⁸

- Es besteht die offene Möglichkeit einer Klage gegen ihn
- Der gegen den Beigeladenen gerichtete Anspruch tritt an die Stelle des ursprünglich gegen den Beklagten gerichteten Anspruchs
- Die Ansprüche müssen nicht inhaltlich identisch sein; es reicht, wenn **Anspruchsgrund und Rechtsfolgen** müssen aber **im Kern übereinstimmen**, „weil der in § 75 Abs. 5 SGG verwirklichte Grundsatz der Prozessökonomie einen Verzicht auf das ansonsten zwingend vorgeschriebene Verwaltungsverfahren nur rechtfertigt, wenn im Prozess gegen den Beigeladenen im Wesentlichen über dieselben Tat- und Rechtsfragen wie im Ausgangsverfahren gegen den Beklagten zu entscheiden ist“¹⁹⁹

Weil nicht geklärt war, ob die Voraussetzungen einer Verurteilung des Sozialhilfeträgers vorlagen, musste der Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurückverwiesen werden.

II. Anspruch der Höhe nach

1. Mehrbedarfe

a) Mehrbedarf für Fahrtkosten zu ärztlichen und psychotherapeutischen Behandlungen – BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 81/20 R

Der im Jahre 1988 geborene Kläger begehrt höheres Arbeitslosengeld II in Form von Zuschüssen zu Fahrtkosten wegen ärztlicher und psychotherapeutischer Behandlungen im Zeitraum von April bis Juli 2015 als Mehrbedarf gem. § 21 Abs. 6 SGB II.

Der Beklagte hat für die Zeit vom 01.02.2015 bis zum 31.07.2015 mit Bescheid vom 28.01.2015 (vorläufig) bzw. vom 09.02.2015 (endgültig) Leistungen in Höhe von 776,88 € bewilligt:

Regelleistung	399,00 €
Bedarf für Unterkunft und Heizung	377,88 €

Im Juni 2015 beantragte der Kläger die Übernahme von Fahrtkosten zu ärztlichen und psychotherapeutischen Behandlungen. Dazu legte er eine Aufstellung über Fahrten von seinem Wohnort zu verschiedenen Ärzten in seinem Umkreis und zum Universitätsklinikum M im Zeitraum vom 01.04.2015 bis zum 12.06.2015 vor. Dazu

¹⁹⁴ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 27/21 R Rn. 25.

¹⁹⁵ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 27/21 R Rn. 26 m.w.N.

¹⁹⁶ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 27/21 R Rn. 27.

¹⁹⁷ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 27/21 R Rn. 28 m.w.N.

¹⁹⁸ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 27/21 R Rn. 28 m.w.N.

¹⁹⁹ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 27/21 R Rn. 28 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 08.05.2007 – B 2 U 3/06 R Rn. 26 m.w.N. (SozR 4-2700 § 136 Nr. 3).

machte er geltend, er habe im Monat April 2015 110 km, Mai 2015 52 km, Juni 2015 82 km und Juli 2015 107 km mit einem Kraftfahrzeug zurückgelegt, ohne dass klar wurde, ob es sich dabei um ein eigenes Kraftfahrzeug gehandelt hat. Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 29.07.2015 und Widerspruchsbescheid vom 20.08.2015 ab; ebenso lehnte die Krankenkasse mit (bestandskräftigem) Bescheid vom 08.08.2015 die Übernahme der Kosten ab. Das Sozialgericht und das Landessozialgericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision blieb ohne Erfolg.

aa) Gegenstand des Revisionsverfahrens

Das BSG weist darauf hin, dass Gegenstand des Verfahrens der Bescheid vom 09.02.2015 ist, in dem es um Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende für die Zeit vom 01.02.2015 bis zum 31.07.2015 geht. Der geltend gemachte Anspruch auf Mehrbedarf lässt sich **nicht unabhängig** von diesen Leistungen geltend machen.²⁰⁰ In der Sache geht es darum, ob gem. § 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II i.V. mit § 330 Abs. 3 S. 1 SGB III, § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB X und § 19 SGB II i.V. mit §§ 7 ff. SGB II ein Anspruch auf Abänderung des Bescheids vom 09.02.2015 und auf die Bewilligung höherer Leistungen besteht.²⁰¹

bb) Anspruch dem Grunde nach

Das BSG prüft und bejaht das Vorliegen eines **Anspruchs dem Grunde nach** (Erfüllung der Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II, Nichtbestehen eines Ausschlussstatbestands gem. § 7 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 ff. SGB II).²⁰²

cc) Voraussetzungen des § 21 Abs. 6 SGB II

Das BSG verneint die Voraussetzungen des § 21 Abs. 6 SGB II. Es lag schon kein unabweisbarer, laufender, nicht nur einmaliger besonderer Bedarf vor. Das Landessozialgericht hat den Bedarf pauschal wie folgt ermittelt, wobei der Kläger einen Betrag in Höhe von 0,30 €/Kilometer geltend machte.²⁰³

Monat	Kilometer x 0,20 € (BRKG)	Summe LSG	Summe Kläger
04/2015	110 km x 0,20 €	22,00 €	32,64 €
05/2015	52 km x 0,20 €	10,40 €	
06/2015	107 km x 0,20 €	21,40 €	31,86 €

Das BSG wendet sich grundsätzlich gegen den Ansatz von Pauschalen anstelle der **Ermittlung des tatsächlichen Mehrbedarfs**.²⁰⁴ Es muss daher ermittelt werden, ob der Kläger ein **eigenes Kraftfahrzeug benutzt** hat; dann müssen unter Umständen **weitere Ermittlungen zur konkreten Höhe der Fahrtkosten** (z.B. Aufwendungen für Kraftstoff oder zu Zahlungen an den Eigentümer für die Überlassung des Kraftfahrzeugs).²⁰⁵ Im konkreten Fall waren aber solche Ermittlungen entbehrlich, weil sie in der geltend gemachten Höhe (0,30 €/Kilometer) „keinen erheblichen, vom

²⁰⁰ BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 81/20 R Rn. 12 m.w.N.

²⁰¹ BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 81/20 R Rn. 14.

²⁰² BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 81/20 R Rn. 15.

²⁰³ BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 81/20 R Rn. 18.

²⁰⁴ BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 81/20 R Rn. 19.

²⁰⁵ BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 81/20 R Rn. 21.

durchschnittlichen Bedarf abweichenden Mehrbedarf“ begründen.²⁰⁶ Ein erheblicher Mehrbedarf liegt erst dann vor, „wenn er von einem **durchschnittlichen Bedarf in nicht nur unbedeutendem wirtschaftlichen Umfang abweicht**“²⁰⁷ Dies richtet sich nach der Regelleistung in Höhe von 399,00 € und dem Anteil für Verkehrsaufwendungen nach Abteilung 7 (25,12 € monatlich).²⁰⁸ Gegenüber diesem Anteil lagen die geltend gemachten Aufwendungen nur um 7,52 € bzw. 1,88 % des Regelbedarfs für April 2015 und um 6,74 € bzw. 1,69 % des Regelbedarfs für Juni 2015 über dem Anteil für Verkehrsaufwendungen; „jedenfalls“ ein derart geringer Anteil könne nicht als erheblich angesehen werden. „Soweit die berechneten Aufwendungen sogar noch unterhalb des im Regelbedarf berücksichtigten Anteils liegen, besteht schon kein Mehrbedarf.“²⁰⁹ Dabei kann auch offenbleiben, ob auch die im Regelbedarf berücksichtigten Aufwendungen für Gesundheitspflege (Abteilung 6, im Jahr 2015 17,15 €) einzubeziehen sind.²¹⁰

Darüberhinaus müsste ein Leistungsempfänger gem. § 20 Abs. 1 S. 4 SGB II die zur Deckung des Regelbedarfs erbrachten Leistungen eigenverantwortlich einsetzen und gem. § 21 Abs. 6 S. 2 SGB II Einsparmöglichkeiten berücksichtigen.²¹¹

b) Mehrbedarf für Fahrtkosten zu Besuchen eines inhaftierten nichtehelichen Lebensgefährten – BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 3/21 R (SozR 4-4200 § 21 Nr. 36)

Die Klägerin begehrt Leistungen für Besuche der Klägerin bei ihrem inhaftierten Lebensgefährten im Februar 2015. Sie lebte im Februar 2015 allein in H. Der Beklagte bewilligte ihr mit bestandskräftigen Bescheiden vom 11.11.2014 und vom 01.12.2014 Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende für die Zeit vom 01.12.2014 bis zum 31.05.2015.

Die Klägerin unterhielt nach eigenen Angaben seit 1998 eine Beziehung zu Herrn A, der sich seit August 2012 in Haft befand, und sie ihn regelmäßig besuchte.

Im Februar 2015 beantragte die Klägerin beim Beklagten unter Vorlage von Tankquittungen Leistungen in Höhe von 79,78 € für die Fahrten zur JVA B, wo sie A am 05.02.2015 (44,23 €) und am 19.02.2015 (35,55 €) besucht habe. Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 09.03.2015 und Widerspruchsbescheid vom 30.03.2015 ab. Das Sozialgericht hat die Klage abgewiesen, das Landessozialgericht ihr stattgegeben. Das BSG hat das Urteil des Landessozialgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit zur Neuverhandlung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

aa) Gegenstand des Revisionsverfahrens

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 09.03.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.03.2015, der gem. § 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II i.V. mit § 330 Abs. 3 S. 1 SGB III, § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB X bzw. gem. § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II i.V. mit § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB III (bzw. § 41a Abs. 1 S. 1 SGB II) auf die Abänderung des Bescheids vom 11.11.2014 in

²⁰⁶ BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 81/20 R Rn. 21.

²⁰⁷ BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 81/20 R Rn. 22 m.w.N.

²⁰⁸ BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 81/20 R Rn. 22.

²⁰⁹ BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 81/20 R Rn. 22.

²¹⁰ BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 81/20 R Rn. 24 (das BSG hält es grundsätzlich nicht für ausgeschlossen, die Fahrtkosten als Mehrbedarf im Sinne des § 21 Abs. 6 SGB II anzuerkennen, weil die Fahrtkosten zwar Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung, aber gem. §§ 60 ff. SGB V dem Grunde und der Höhe nach begrenzt sind).

²¹¹ BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 81/20 R Rn. 23.

der Fassung des Bescheids vom 01.12.2014 und auf die Bewilligung höherer Leistungen für den Monat Februar 2015 besteht.²¹²

bb) Anspruch dem Grunde nach

Das BSG prüft und bejaht das Vorliegen eines **Anspruchs dem Grunde nach** (Erfüllung der Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II, Nichtbestehen eines Ausschlusstatbestands gem. § 7 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 ff. SGB II).²¹³

cc) Voraussetzungen des § 21 Abs. 6 SGB II

Das BSG verneint die Voraussetzungen des § 21 Abs. 6 SGB II. Ein unabweisbarer, laufender, nicht nur einmaliger besonderer Bedarf vor war hier möglich. Dazu gehört ein Mehrbedarf, soweit er der Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums dient, wozu auch die Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen gehört. Dazu gehören nicht nur Personen, deren Verhältnis dem Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG unterfällt oder familienrechtlich geregelt ist. „Der Umfang der zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins unbedingt erforderlichen Mittel (...). Andere Grundrechte – und damit auch Art. 6 Abs. 1 GG – vermögen für die Bemessung des Existenzminimums im Sozialrecht keine weiteren Maßstäbe zu setzen.“²¹⁴ Es müssen aber besondere Voraussetzungen vorliegen:

- Bestehen eines besonderen Näheverhältnisses zu der von der Beziehungspflege betroffenen Person (tatsächlich gelebte Beziehung von besonderer Nähe, die durch wechselseitige Verantwortlichkeit füreinander sowie Rücksichtnahme- und Beistandsbereitschaft geprägt ist und deshalb für die individuelle personale Existenz herausgehobene Bedeutung hat); sie kann auch erfüllt sein, wenn keine Verantwortungs- und Einstandsgemeinschaft im Sinne des § 7 Abs. 3 Nr. 3 Buchstabe c) SGB II vorliegt, aber die beiden betroffenen Personen in einer „ähnlich engen, exklusiven und gegenüber anderen zwischenmenschlichen Beziehungen der leistungsberechtigten Person prioritären Beziehung gelebt haben.“ Dazu ist auch die Situation vor Beginn der durch die Inhaftierung verursachten räumlichen Trennung einzubeziehen.²¹⁵
- Die Höhe des Bedarfs richtet sich danach, „wie oft jemand, der derartige Besuche aus eigenen, knapp bemessenen finanziellen Mitteln bestreiten müsste, diese Besuche durchführen würde“, wobei im konkreten Fall wegen der gesundheitlichen Situation der Klägerin und der relativ geringen Distanz zwischen Wohn- und Besuchsort ein Besuch zweimal monatlich noch dem von Art. 1 Abs. 1 GG i.V. mit Art. 20 Abs. 1 GG umfassten Bereich des unabdingbaren Existenzminimums zugeordnet werden kann.²¹⁶

Das Landessozialgericht muss aber überprüfen, ob die Kosten in der Höhe auch bei anderen Transportmitteln angefallen wären; diese Erwägung beruht darauf, dass die leistungsberechtigte Person soweit zumutbar die kostengünstigste Variante der Bedarfsdeckung wählen muss.²¹⁷ Die Kosten müssen auch der Höhe nach vom durchschnittlichen Bedarf abweichen. Maßgeblich ist angesichts der geltend gemachten Fahrtkosten der im Regelbedarf enthaltene Betrag für Verkehr

²¹² BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 3/21 R Rn. 11 f.

²¹³ BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 3/21 R Rn. 13.

²¹⁴ BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 3/21 R Rn. 16 m.w.N.

²¹⁵ BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 3/21 R Rn. 17 m.w.N.

²¹⁶ BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 3/21 R Rn. 19.

²¹⁷ BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 3/21 R Rn. 21.

nach Abteilung 7, der im Jahr 2015 25,12 € betrug. „Der monatlich geltend gemachte Bedarf von 79,78 € übersteigt diesen Betrag jedoch um 54,66 €. Dies entspricht einem Anteil von knapp 14 % am maßgeblichen Regelbedarf von 399,00 € und ist damit erheblich i.S. des § 21 Abs. 6 SGB II.“²¹⁸

2. Leistungen für Bildung und Teilhabe (Sommercamp des Jugendverbands einer politischen Partei) BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R – BSGE 133, 187; SozR 4-4200 § 28 Nr. 12

Die im Jahre 2001 geborene Klägerin begehrt Leistungen zur Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft gem. § 28 Abs. 7 SGB II. Sie lebte im Sommer 2016 mit ihrer Mutter und ihren drei Geschwistern zusammen und bezog vom Jobcenter L, bei dem es sich um eine gemeinsame Einrichtung handelt, Alg II. Das Jobcenter L hatte mit der Stadt L als dem beklagten kommunalen Träger auf der Grundlage eines Beschlusses der Trägerversammlung eine Vereinbarung über die Wahrnehmung der Aufgaben gem. §§ 28 bis 30 SGB II abgeschlossen. Inhalt dieser Vereinbarung ist die Erbringung von Bildungs- und Teilhabeleistungen (einschließlich Leistungen nach § 28 Abs. 7 SGB II) durch den kommunalen Träger im eigenen Namen einschließlich der Entscheidung über Widersprüche.

Die Mutter der Klägerin leistete am 03.06.2022 eine Anzahlung; am 22.06.2016 für die Klägerin einen Antrag auf Bedarfsanerkennung zur Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben für das Sommercamp der Jugendorganisation „REBELL“ der Marxistisch-Leninistischen Partei Deutschlands (MLPD) vom 30.07.2016 bis zum 13.08.2016 in T/Thüringen. Nach der Ablehnung mit Bescheid vom 29.06.2016 zahlte die Mutter der Beklagten den Restbetrag. Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 29.06.2016 und Widerspruchsbescheid vom 18.10.2016 der Begründung ab, der Jugendverband „REBELL“ werde als linksextremistische Organisation vom Verfassungsschutz beobachtet, weshalb seine Geeignetheit als Leistungsanbieter im Sinne des § 29 Abs. 2 SGB II nicht festgestellt werden könne. Die Klage war vor dem Sozialgericht erfolgreich, das Landessozialgericht hat sie abgewiesen. Die Revision war nicht erfolgreich.²¹⁹

a) Klagegegenstand, Klageart

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen Entscheidungen der Bescheid der Beklagten vom 29.06.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.10.2016 (Ablehnung der Gewährung von Leistungen zur Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben für das von ihr besuchte Sommercamp); dieses Begehren ist **gerichtlich isoliert durchsetzbar**.²²⁰ Statthafte Klageart ist die kombinierte **Anfechtungs- und Leistungsklage** gem. § 54 Abs. 1 S. 1 1. Fall, Abs. 4 SGG, § 56 SGG, weil sich die Klägerin die Leistung schon *selbst verschafft* hat und das Begehren damit auf **Kostenerstattung und damit auf eine Geldleistung** gerichtet ist.²²¹

²¹⁸ BSG, Urteil vom 26.01.2022 – B 4 AS 3/21 R Rn. 24.

²¹⁹ Vgl. auch zum – abgelehnten – Anspruch auf Aufnahme der Jugendorganisation in die Liste von Anbietern der Leistungen zur Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft nach § 28 Abs. 7 SGB II BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 27/20 R.

²²⁰ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 9 m.w.N.

²²¹ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 10 m.w.N.; ansonsten ist die statthafte Klageart die Verpflichtungsbescheidungsklage im Sinne des § 54 Abs. 1 S. 1 SGG, weil die Art und Weise der Leistungserbringung im (Auswahl-)Ermessen der Behörde steht, § 29 Abs. 1 S. 2 SGB II (die Behörde bestimmt, in welcher Weise sie die Leistungen erbringt), vgl. BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 10.

b) Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für den Erstattungsanspruch ist § 30 S. 1 SGB II i.V. mit §§ 28 f. SGB II und §§ 19 ff. SGB II i.V. mit §§ 7 ff. SGB II in der im Jahre 2016 geltenden Fassung (Geltungszeitraumprinzip).²²² Der beklagte **kommunale Träger war passivlegitimiert**, weil das Jobcenter die grundsätzlich ihr obliegende Aufgabe (§ 44b Abs. 1 S. 2 SGB II) ordnungsgemäß gem. § 44b Abs. 4 SGB II durch **Beschluss der Trägerversammlung** gem. § 44c Abs. 2 S. 2 Nr. 4 SGB II und **Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags** (das Jobcenter war dabei durch den Geschäftsführer gem. § 44d Abs. 1 S. 2 SGB II vertreten) übertragen hat.²²³ Die Übertragung kann gem. § 44b Abs. 4 SGB II durch Auftrag oder gem. § 44b Abs. 1 S. 2 SGB II erfolgen.²²⁴

c) Voraussetzungen des Anspruchs

Gem. § 30 Abs. 1 S. 1 SGB II hat eine leistungsberechtigte Person als Fall berechtigter Selbsthilfe einen Anspruch auf Übernahme der berücksichtigungsfähigen Aufwendungen, wenn sie durch Zahlung an Anbieter in Vorleistung geht, soweit die Voraussetzungen einer Leistungsgewährung zur Deckung der Bedarfe im Zeitpunkt der Selbsthilfe gem. § 28 Abs. 2, Abs. 5 bis 7 SGB II vorliegen (§ 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II) und zu diesem Zeitpunkt der Zweck der Leistung durch Erbringung als Sach- oder Dienstleistung ohne eigenes Verschulden nicht oder nicht rechtzeitig zu erreichen war (§ 30 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II).²²⁵

aa) Allgemeine Leistungsvoraussetzungen

Allgemeine Leistungsvoraussetzung ist, dass die Klägerin leistungsberechtigt im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB II war, kein Ausschlussstatbestand und keine vorrangige Anspruchsberechtigung auf Leistungen für Bildung und Teilhabe nach § 19 Abs. 2 S. 1 SGB XII oder § 6b BKGG bestand und ein Antrag gestellt worden war. Gem. § 37 Abs. 1 S. 2 SGB II müssen Leistungen gem. § 28 Abs. 7 SGB II gesondert beantragt werden. Diese Voraussetzung ist erfüllt; der Antrag vom 22.06.2016 wirkte gem. § 37 Abs. 2 S. 3 SGB II auf den 01.06.2016 zurück.²²⁶

bb) Besondere Leistungsvoraussetzung

Das Sommercamp muss dem Freizeitbegriff des § 28 Abs. 7 S. 1 Nr. 3 SGB II unterfallen. Dagegen spricht nicht, dass es sich um politische Teilhabe handelt. Die Jugendorganisation ist aber kein geeigneter Anbieter im Sinne des § 29 Abs. 2 S. 2 SGB II, weshalb das Sommercamp kein geeignetes Angebot der gesellschaftlichen Teilhabe im Sinne des § 4 Abs. 2 S. 2 SGB II.

(1) Freizeitmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 7 S. 1 Nr. 3 SGB II

Das Sommercamp der Jugendorganisation „REBELL“ unterfällt zudem dem Freizeitbegriff des § 28 Abs. 7 S. 1 Nr. 3 SGB II. Eine „Freizeit“ ist „eine über mehrere Tage oder gar Wochen durchgeführte organisierte außerschulische Veranstaltung [...], bei der sich Teilnehmer mit bestimmten gemeinsamen Interessen zusammenfinden und die weite Teile des Tages umfasst [, die ...] wahlweise tagsüber oder über Nacht mit Unterbringung der Teilnehmer statt[findet]“.²²⁷

²²² BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 11.

²²³ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 13.

²²⁴ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 14.

²²⁵ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 17.

²²⁶ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 2.

²²⁷ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 23.

Die Leistungen nach § 28 Abs. 7 SGB II orientieren sich an den Angeboten der Jugendarbeit des Kinder- und Jugendhilferechts gem. § 11 Abs. 3 SGB VIII, die zur Selbstbestimmung befähigen sowie zu gesellschaftlicher Mitverantwortung und zu sozialem Engagement anregen und hinführen sollen (§ 11 Abs. 1 S. 2 SGB VIII).²²⁸ Dazu gehören auch Bedarfe für eine politische Teilhabe.²²⁹

(2) Geeignetheit des Anbieters

Gem. § 29 Abs. 2 S. 2 SGB II muss der Anbieter „geeignet[.]“ sein. Das BSG setzt sich mit diesem Begriff intensiv auseinander.²³⁰ Der Begriff der Geeignetheit ist ein gerichtlich voll überprüfbarer unbestimmter Rechtsbegriff.²³¹ Sie umfasst die **(organisatorische) Befähigung des Anbieters** zur Erbringung der jeweiligen Teilhabeleistung und auch einen **qualitativen Aspekt**, indem jedenfalls ein **Mindestmaß an inhaltlicher Kontrolle** stattfindet;²³² sie ist in diesem Sinne nicht geeignet, wenn die Aktivität nicht der Einbindung in soziale Gemeinschaftsstrukturen dient oder einer Förderung Gesichtspunkte des Kinder- und Jugendschutzes entgegenstehen.²³³ Tätigkeiten der Jugendorganisationen der politischen Parteien auf dem Gebiet der Jugendarbeit sind gem. § 83 Abs. 1 S. 2 SGB VIII förderfähig, wenn der Träger gem. §§ 74 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, 75 Abs. 1 Nr. 4 SGB VIII die Gewähr für eine den Zielen des Grundgesetzes förderliche Arbeit bietet. Dies ist der Fall, wenn er „positiv im Sinne der obersten Grundsätze der freiheitlichen Demokratie wirkt, was mehr erfordert als nur eine passive oder gleichgültige Haltung gegenüber der freiheitlich-demokratischen Grundordnung“.²³⁴ Diese Grundsätze sind bei der Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Geeignetheit im Sinne des § 4 Abs. 2 S. 2 i.V. mit § 28 ff. SGB II zu berücksichtigen.²³⁵ Der Jugendverband „REBELL“ ist als Anbieter von Leistungen für Bildung und Teilhabe nicht geeignet, weil von ihm Bestrebungen ausgehen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtet sind. Das BSG verweist hierzu auf die Verfassungsschutzberichte des Landes Nordrhein-Westfalen und des Bundes sowie das Parteiprogramm der MLPD.²³⁶

cc) Besondere Voraussetzungen der berechtigten Selbsthilfe

Die besonderen Voraussetzungen an die Selbsthilfe gem. § 30 S. 1 Nr. 2 SGB II lagen vor; zum Zeitpunkt der Selbsthilfe muss der Zweck der Leistung durch Erbringung als Sach- oder Dienstleistung ohne eigenes Verschulden nicht oder nicht rechtzeitig zu erreichen sein. Hier gab es die folgende Chronologie:

03.06.2016	Anzahlung
22.06.2016	Antrag auf Leistungen
29.06.2016	Ablehnung der Leistungen
Danach	Zahlung des Restbetrags

Es reichte dem BSG, dass die Mutter nach der Leistungsablehnung den Restbetrag gezahlt hat, der höher war als die beanspruchte Pauschale in Höhe von 120,00 €. ²³⁷

²²⁸ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 24 m.w.N.

²²⁹ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 25 m.w.N.

²³⁰ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 26 bis 47.

²³¹ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 29.

²³² BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 29 m.w.N.

²³³ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 29 m.w.N.

²³⁴ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 34 m.w.N.

²³⁵ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 35 m.w.N.

²³⁶ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 43.

²³⁷ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 21.

dd) Verfassungswidrigkeit der §§ 28 ff. SGB II?

Nach Ansicht des BSG sind die §§ 28 ff. SGB II nicht wegen der Verletzung des Verbots der bundesgesetzlichen Aufgabenübertragung auf die Gemeinden und Gemeindeverbände im Sinne des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG i.V. mit Art. 28 Abs. 2 S. 1, 3 GG verfassungswidrig, da die Art. 83 ff. GG im Anwendungsbereich des Art. 91e GG verdrängt werden.²³⁸

III. Eingliederungsleistungen

1. Schuldnerberatung BSG, Urteil vom 21.07.2021 – B 14 AS 18/20 R – BSGE 132, 282

Der im Jahre 1970 geborene Kläger begehrt die Übernahme der Kosten einer Schuldnerberatung. Er bezieht seit Oktober 2011 laufend Leistungen nach dem SGB II. Eine für die Zeit von Dezember 2012 bis Juni 2013 angebotene niedrigschwellige Maßnahme zur Unterstützung der beruflichen Eingliederung lehnte er ab, wobei er behauptete, nicht leistungsfähig zu sein. Von dem Beklagten angeforderte ärztliche Atteste brachte er nicht bei. Mehrfach erschien er nicht zu Meldeterminen. Die in einem Eingliederungsverwaltungsakt festgelegten Bewerbungsbemühungen wies er nicht nach. Er beantragte im März 2015 die Übernahme von Kosten einer Schuldnerberatung, den der Beklagte mit Bescheid vom 22.04.2015 und Widerspruchsbescheid vom 24.06.2015 ablehnte. Das Sozialgericht hat die Klage abgewiesen, das Landessozialgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Zur Begründung führte das Landessozialgericht aus, die Leistung sei nicht zur Eingliederung in das Erwerbsleben erforderlich, da der Kläger sich in der Vergangenheit nachhaltig einer beruflichen Integration verweigert habe. Angesichts dieser erheblichen, vorrangig zu behebenden Vermittlungshemmnisse könne eine positive Prognose nicht gestellt werden. Das BSG hat das Urteil des Landessozialgericht aufgehoben und den Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

a) Streitgegenstand

Streitgegenstand des Verfahrens ist neben den vorinstanzlichen Entscheidungen der Bescheid vom 22.04.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.06.2015, mit dem es der Beklagte abgelehnt hat, die Kosten einer Schuldnerberatung zu übernehmen.²³⁹ Richtige Klageart ist die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1 SGG mit dem Ziel der Aufhebung der ablehnenden Entscheidungen und Neubescheidung im Sinne der Übernahme der Kosten für die begehrte Leistung.²⁴⁰ Der Anspruch auf Eingliederungsleistungen ist ein vom Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts gem. §§ 7, 19 SGB II unabhängigen, abtrennbaren Streitgegenstand,²⁴¹ über den der Beklagte isoliert entscheiden durfte.

b) Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch ist § 16a Nr. 2 SGB II; danach kann zur Verwirklichung einer ganzheitlichen und umfassenden Betreuung und Unterstützung bei der Eingliederung in Arbeit Schuldnerberatung erbracht werden, wenn sie für die Eingliederung der

²³⁸ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R Rn. 20.

²³⁹ BSG, Urteil vom 21.07.2021 – B 14 AS 18/20 R Rn. 8.

²⁴⁰ BSG, Urteil vom 21.07.2021 – B 14 AS 18/20 R Rn. 9.

²⁴¹ BSG, Urteil vom 21.07.2021 – B 14 AS 18/20 R Rn. 10 unter Verwies auf BSG, Urteil vom 13.11.2008 – B 14 AS 66/07 R.

oder des erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in das Erwerbsleben erforderlich ist.²⁴² Es handelt sich um eine Ermessensleistung.

aa) Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II

Zur Anwendung des § 16a Nr. 2 SGB II müssen zunächst die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II erfüllt sein. Das BSG vermisst Feststellungen zur Hilfebedürftigkeit des Klägers.²⁴³

bb) Erforderlichkeit

Die Leistung muss erforderlich für die Eingliederung in das Erwerbsleben sein:

„Die prospektive Prüfung der Erforderlichkeit hat sich dabei an den allen Leistungen übergeordneten Zielvorgaben der §§ 1, 3 SGB II zu orientieren. Nach § 3 Abs. 1 S. 1 SGB II können Leistungen zur Eingliederung in Arbeit erbracht werden, soweit sie zur Vermeidung oder Beseitigung, Verkürzung oder Verminderung der Hilfebedürftigkeit für die Eingliederung erforderlich sind.“²⁴⁴ Die Prüfung der Erforderlichkeit muss nach der Zielperspektive der einzelnen Eingliederungsleistung unterschiedlich erfolgen:

- Es gibt Leistungen, die auf die unmittelbare Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bzw. Eingliederung in Arbeit gerichtet sind wie etwa Leistungen gem. § 16 SGB II
- Es gibt Leistungen wie die kommunale Schuldnerberatung, die die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erst vorbereiten oder flankierend unterstützen

Die Schuldnerberatung ist „nicht nur dann erforderlich, wenn ihr prognostisch unmittelbar eine Arbeitsaufnahme folgt oder sie die einzige Möglichkeit zur Zielerreichung (berufliche Eingliederung) ist (...). Dies machen auch die in § 3 SGB II verorteten, allen Leistungen übergeordneten Ziele der Erhaltung, Verbesserung oder Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit deutlich (...). Nicht zuletzt spiegelt sich dieses Verständnis in der inhaltlichen Gestaltung einer kommunalen Schuldnerberatung wider: Die Leistung kann sich zwar in einem weiteren Verfahrensschritt auch auf die Regulierung und Organisation von Schulden zu erstrecken haben (...). Im Vordergrund stehen aber zunächst regelmäßig Fragen der Selbstorganisation und des Umgangs mit der Verschuldenssituation, weshalb auch zutreffend (...) auf die Freiwilligkeit als Voraussetzung für deren Inanspruchnahme hingewiesen wird“.²⁴⁵

Primäres Ziel der Schuldnerberatung ist die „der eigentlichen Eingliederung vorgelagerte[...] Bewältigung von Motivationsproblemen, [...] Stabilisierung der Betroffenen, [...] Klärung von Ursachen von Ver- und Überschuldung und auch psychosoziale[...] Betreuung“.²⁴⁶ Es bleibt aber der „finale[...] Bezug zum übergeordneten Ziel der Eingliederung in Arbeit“;²⁴⁷ weshalb die Erforderlichkeit der Leistung trotz bestehender Schuldenproblematik „ermessensfehlerfrei dann zu verneinen sein [kann], wenn prognostisch eine Eingliederung in das Erwerbsleben trotz Schuldnerberatung auch mittelfristig nicht erreichbar erscheint, z.B. weil die leistungsberechtigte Person zu keiner Eingliederung in den Arbeitsmarkt (auch nicht mit weiteren unterstützenden Leistungen z.B. nach § 16i SGB II) bereit ist“.²⁴⁸

²⁴² BSG, Urteil vom 21.07.2021 – B 14 AS 18/20 R Rn. 11.

²⁴³ BSG, Urteil vom 21.07.2021 – B 14 AS 18/20 R Rn. 12.

²⁴⁴ BSG, Urteil vom 21.07.2021 – B 14 AS 18/20 R Rn. 12.

²⁴⁵ BSG, Urteil vom 21.07.2021 – B 14 AS 18/20 R Rn. 13.

²⁴⁶ BSG, Urteil vom 21.07.2021 – B 14 AS 18/20 R Rn. 14 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 10.08.2016 – B 14 AS 23/15 R Rn. 22 m.w.N.

²⁴⁷ BSG, Urteil vom 21.07.2021 – B 14 AS 18/20 R Rn. 14.

²⁴⁸ BSG, Urteil vom 21.07.2021 – B 14 AS 18/20 R Rn. 14.

Zur Beurteilung der Erforderlichkeit „ist eine Prognose notwendig, ob das mit der Leistung verfolgte Eingliederungsziel erreicht werden kann und dafür erforderlich ist, weil in der Verschuldenssituation ein arbeitsmarktspezifisches Eingliederungshindernis begründet liegt (...). Für die Prognoseentscheidung sind im Rahmen einer vorausschauenden Betrachtung alle für die Beurteilung der künftigen Entwicklung im Zeitpunkt der Antragstellung maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu würdigen und als hypothetische Tatsache festzustellen.“²⁴⁹ Die bisher vom Landessozialgericht getroffenen Feststellungen reichten hierzu nicht aus, weil es nur „vergangenheitsbezogen festgestellt [hat], dass der Kläger bestimmten, vom Beklagten vorgegebenen Eingliederungsmaßnahmen bzw. Mitwirkungshandlungen nicht nachgekommen ist. Eine vorausschauende Betrachtung der hypothetischen künftigen Entwicklung seiner Arbeitsmarktintegration in Bezug auf die von ihm selbst beantragte Eingliederungsleistung auf der Basis dazu getroffener Feststellungen fehlt hingegen.“²⁵⁰ Es muss zukunftsgerichtet prüfen, „ob die (behauptete) Verschuldenssituation den Integrationsprozess tatsächlich hindert und deshalb prospektiv eine Schuldnerberatung erforderlich sein kann, dieses mögliche Vermittlungshemmnis zu beseitigen.“²⁵¹

cc) Ermessen

Das BSG geht davon aus, dass das Ermessen in der Regel auf die Übernahme der für die Maßnahme anfallenden Kosten reduziert ist, wenn die Maßnahme erforderlich ist.²⁵²

2. Verpflegungskosten für Kinder in einer Kindertagesstätte während der beruflichen Weiterbildungsmaßnahme als Weiterbildungskosten BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 61/20 R – SozR 4 vorgesehen

Die 1985 geborene Klägerin begehrt die Übernahme von Kosten für die Verpflegung ihrer Kinder in einer Kindertagesstätte während ihrer beruflichen Weiterbildungsmaßnahme. Für die Zeit vom 18.06.2014 bis zum 17.06.2016 absolvierte sie nach Erhalt eines Bildungsgutscheins vom beklagten Jobcenter eine Weiterbildung zur Kauffrau im Gesundheitswesen (IHK) in Teilzeit (täglich 9.00 Uhr bis 14.15 Uhr). Ihre Kinder L (geboren Juli 2009) und T (geboren Mai 2011) besuchten bis zu ihrer Einschulung von Januar 2011 bis zum 31.07.2015 (L) bzw. von September 2012 bis zum 31.07.2017 (T) eine Kindertagesstätte. Für die Verpflegung fielen – bei ansonsten bestehender Kostenfreiheit – Kosten in Höhe von je 23,00 € und 12,00 € (bzw. ab 01.01.2015 17,00 €) monatlich für die „restliche Vollverpflegung“.

Der Beklagte bewilligte mit bestandskräftigem Bescheid vom 26.06.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.08.2014 Leistungen für die Teilnahme an der Weiterbildungsmaßnahme nach § 16 SGB II i.V. mit §§ 81, 83 bis 87 SGB III in Form von Lehrgangs- und Fahrkosten, zudem für die Zeit vom 18.06.2014 bis zum 31.07.2014 für T Betreuungskosten in Höhe von 260,00 €; die Übernahme der Kosten für T über den 31.07.2014 hinaus und für L bereits dem Grunde nach lehnte der Beklagte ab.

²⁴⁹ BSG, Urteil vom 21.07.2021 – B 14 AS 18/20 R Rn. 15.

²⁵⁰ BSG, Urteil vom 21.07.2021 – B 14 AS 18/20 R Rn. 16.

²⁵¹ BSG, Urteil vom 21.07.2021 – B 14 AS 18/20 R Rn. 16.

²⁵² BSG, Urteil vom 21.07.2021 – B 14 AS 18/20 R Rn. 16 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 06.12.2007 – B 14/7b AS 50/06 R.

Den Überprüfungsantrag der Klägerin lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 08.07.2015 und Widerspruchsbescheid vom 08.10.2015 ab. Klage und Berufung bleiben ohne Erfolg. Das BSG hat der Klage teilweise stattgegeben.²⁵³

L:	18.06.2014 bis 31.12.2014	35,00 € monatlich (23,00 € + 12,00 €)
	01.01.2015 bis 31.07.2015	40,00 € monatlich (23,00 € + 17,00 €)
T:	01.08.2014 bis 31.12.2014	35,00 € monatlich (23,00 € + 12,00 €)
	01.01.2015 bis 17.06.2016	40,00 € monatlich (23,00 € + 17,00 €)

a) Gegenstand des Verfahrens/Klageantrag

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 08.07.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08.10.2015, mit dem es der Beklagte im Überprüfungsverfahren abgelehnt hat, den Bescheid vom 26.06.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.08.2014 zu ändern und weitere Kinderbetreuungskosten zu zahlen.²⁵⁴ Statthafte Klage ist die kombinierte Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SGG i.V. mit § 56 SGG, gerichtet auf die Aufhebung des die Überprüfung der Übernahme von Kinderbetreuungskosten für die streitbefangenen Zeiträume ablehnenden Bescheids, auf Erteilung eines Änderungsbescheids sowie auf Zahlung höherer Leistungen²⁵⁵ gem. § 40 Abs. 1 SGB II i.V. mit § 44 Abs. 1 S. 1 SGB X (verfahrensrechtlich) und § 16 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 1. Fall SGB II i.V. mit § 83 Abs. 1 Nr. 4 SGB III und § 87 SGB SGB III (materiell-rechtlich).²⁵⁶

b) Anspruch auf Leistungen

Gem. § 16 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 1. Fall SGB II **erbringt** die Agentur für Arbeit **Leistungen nach § 35 SGB III**; sie **kann** – u.a. als Leistung des Dritten Kapitels SGB III **Leistungen zur beruflichen Weiterbildung** nach dem Vierten Abschnitt **erbringen**. Übt ein Leistungsträger sein Ermessen dergestalt aus, dass er eine der **Leistungen nach § 16 Abs. 1 S. 2 SGB II** erbringt, ist er nach § 16 Abs. 2 S. 1 SGB II hinsichtlich des **Leistungsumfangs und des Rechtsgrunds** grundsätzlich an die **Regelungen im SGB III**, hier also die des Vierten Abschnittes des Dritten Kapitels SGB III, **gebunden**.²⁵⁷ Gem. § 81 Abs. 1 S. 1 SGB III i.V. mit § 83 Abs. 1 Nr. 4 SGB III sind Weiterbildungskosten u.a. die **durch die Weiterbildung unmittelbar entstehenden Kosten für die Betreuung von Kindern bis zu einem Betrag in Höhe von 130,00 €** monatlich je Kind.²⁵⁸

Dabei hat der Leistungsträger hinsichtlich des „**Ob**“ der **Kostenübernahme kein Entschließungsermessen**.²⁵⁹ Die Verpflegungskosten der Kinder während des Besuchs der Kindertagesstätte sind wegen ihres **funktionalen Zusammenhangs** mit der Kinderbetreuung unmittelbar **durch die Weiterbildung entstandene Kosten** der Kinderbetreuung,²⁶⁰ da eine **Teilnahme** an der Maßnahme **ohne die Betreuung der Kinder nicht möglich** ist;²⁶¹ dieser weite Maßstab wird mit dem in § 8 Abs. 2 SGB III verankerten Gebot zur **Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie** begründet, damit eine berufliche Weiterbildung nicht an fehlenden finanziellen Mitteln zur Sicherstellung der Kinderbetreuung scheitert;²⁶² deshalb kommt es auch nicht darauf an, ob Erziehungsberechtigte ihre Kinder vor Aufnahme der Weiterbildung bereits

²⁵³ Vgl. zur BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 61/20 R Rn. 28.

²⁵⁴ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 61/20 R Rn. 10.

²⁵⁵ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 61/20 R Rn. 12.

²⁵⁶ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 61/20 R Rn. 13.

²⁵⁷ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 61/20 R Rn. 15.

²⁵⁸ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 61/20 R Rn. 16.

²⁵⁹ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 61/20 R Rn. 17 m.w.N.

²⁶⁰ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 61/20 R Rn. 18.

²⁶¹ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 61/20 R Rn. 19 m.w.N.

²⁶² BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 61/20 R Rn. 20 m.w.N.

durch Dritte betreuen ließen. Wenn die Kinderbetreuung durch die Weiterbildung entstanden ist, erfassen sie auch die **Verpflegung der Kinder während ihres Aufenthalts** dort; eine Unterscheidung zwischen Kinderbetreuungskosten „im engeren Sinn“ (Dienstleistung Kinderbetreuung) und weiteren Kosten wie Verpflegung kann nicht begründet werden.²⁶³ Eine solche Aufspaltung der Kosten „widersprüche [...] vor allem dem funktionalen Zusammenhang zwischen der von der Betreuungseinrichtung zu erbringenden Betreuungs- und Erziehungsleistung und gemeinschaftlichem Essen während der Betreuungszeit. Das gemeinschaftliche Essen ist insoweit notwendiger Bestandteil der Kinderbetreuung und wird nicht nur aus Anlass der Betreuung gewährt. Die Teilnahme an der Gemeinschaftsverpflegung in einer Kindertagesbetreuungseinrichtung ist insoweit ein wichtiges Element der sozialen Teilhabe von Kindern und verhindert Ausgrenzungsprozesse“.²⁶⁴ Damit ist auch die weitere Prüfung ausgeschlossen, „ob die Übernahme von Verpflegungskosten der Förderung der Weiterbildung oder lediglich der finanziellen Entlastung der Teilnehmenden von Kosten für den allgemeinen Lebensunterhalt dient. Denn die Kausalitätsprüfung bezieht sich ausschließlich auf die Entstehung von Kosten für die Kinderbetreuung.“²⁶⁵ Die Kosten sind allerdings gem. § 87 SGB III auf einen Betrag bis 130,00 € monatlich begrenzt.²⁶⁶

Das BSG lässt es offen, ob § 87 SGB III der Agentur für Arbeit Ermessen hinsichtlich der Höhe der Kostenübernahme einräumt, da es jedenfalls an Gründen für eine andere Entscheidung fehlt als die, die tatsächlich entstandenen Kosten in voller Höhe zu übernehmen (Ermessensreduktion auf Null).²⁶⁷

3. Weiterbildungsprämie bei Bestehen einer Zwischenprüfung BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 31/21 R (SozR 4-4200 § 16 Nr. 16)

Der Kläger begehrt die Zahlung einer Weiterbildungsprämie für das Bestehen der fachtheoretischen Prüfung im Rahmen der Berufsbildung zum Erzieher.

Er bezog vom Beklagten Leistungen nach dem SGB II. Der Beklagte stellte einen Bildungsgutschein für die Teilnahme an einer Berufsbildung zum staatlich anerkannten Erzieher aus.

08/2016 Beginn der Maßnahme an einem Berufskolleg
Durchlaufen eines vorwiegend fachtheoretischen
Ausbildungsabschnitts

06/2018 Erfolgreiche Prüfung über das dahin erworbene Fachwissen
Im Anschluss einjähriges Berufspraktikums, danach praktischer Teil
des Fachschulexamens

08/2019 Bewilligung Weiterbildungsprämie für das Bestehen der Abschluss-
prüfung

Den Antrag auf Bewilligung einer Weiterbildungsprämie für das Bestehen der fachtheoretischen Prüfung lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 10.07.2018 und Widerspruchsbescheid vom 02.08.2018 ab.

Das Sozialgericht hat der Klage stattgegeben, das Landessozialgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Das BSG hat die Revision des Beklagten zurückgewiesen.

²⁶³ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 61/20 R Rn. 21.

²⁶⁴ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 61/20 R Rn. 22.

²⁶⁵ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 61/20 R Rn. 22.

²⁶⁶ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 61/20 R Rn. 25 f.

²⁶⁷ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 61/20 R Rn. 27.

a) Anspruchsgrundlage

Anspruchsgrundlage ist **§ 16 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB II i.V. mit § 131a Abs. 3 Nr. 1 SGB III analog**.²⁶⁸ Dabei ließ das BSG offen, ob die Maßnahme eine nach dem BAföG förderungsfähige Maßnahme oder eine Maßnahme der beruflichen Weiterbildung war. Denn in beiden Fällen gilt der **Ausschluss des § 7 Abs. 5 SGB II** nicht, da er sich **nur auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts** bezieht.²⁶⁹

b) Geltung des § 131a Abs. 3 SGB III

§ 131a Abs. 3 SGB III gilt auch über § 16 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 SGB II (Verweis auf Leistungen des Dritten Kapitels des SGB III Leistungen zur beruflichen Weiterbildung nach dem Vierten Abschnitt und Leistungen).²⁷⁰

c) Besondere Voraussetzungen des § 131a Abs. 3 SGB III

Voraussetzung ist das Bestehen einer Zwischenprüfung bei Teilnahme einer nach § 81 SGB III geförderten beruflichen Weiterbildung, wenn die Maßnahme vor Ablauf des 31.12.2020 beginnt.²⁷¹ „Weitere Voraussetzungen für einen Zahlungsanspruch des Klägers gibt es nicht. Ein **Entschließungsermessen** hinsichtlich des „Ob“ der Prämienzahlung ist dem Beklagten bei Vorliegen der Voraussetzungen aus § 131a Abs. 3 SGB III nicht mehr eröffnet. Übt ein Leistungsträger sein Ermessen dergestalt aus, dass er eine der Leistungen nach § 16 Abs. 1 S. 2 SGB II erbringt, ist er nach § 16 Abs. 2 S. 1 SGB II hinsichtlich der Voraussetzungen und der Rechtsfolgen grundsätzlich an die Regelungen im SGB III gebunden (Rechtsgrundverweisung).“²⁷² Durch die Ausstellung des Bildungsgutschein gem. § 81 Abs. 4 SGB III hat der Beklagte das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Weiterbildungsförderung verbindlich anerkannt und das ihm zustehende Ermessen ausgeübt.²⁷³

d) Allgemeine Voraussetzungen des § 131a Abs. 3 SGB III

Das BSG prüft und bejaht die allgemeinen Voraussetzungen für Zwischen- und Abschlussprüfungen gem. § 131a Abs. 3 SGB III.²⁷⁴

- Förderung der Teilnahme als Maßnahme der beruflichen Weiterbildung gem. § 81 SGB III
- Gerichtet auf Abschluss in einem Ausbildungsberuf
- Festlegung einer Ausbildungsdauer von mindestens zwei Jahren nach bundes- und landesrechtlichen Vorschriften
- Beginn der Maßnahme nach dem 31.07.2016 und vor dem 31.12.2020
- Bestehen der Prüfung

²⁶⁸ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 31/21 R Rn. 11.

²⁶⁹ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 31/21 R Rn. 14.

²⁷⁰ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 31/21 R Rn. 16.

²⁷¹ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 31/21 R Rn. 16.

²⁷² BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 31/21 R Rn. 17.

²⁷³ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 31/21 R Rn. 18.

²⁷⁴ BSG, Urteil vom 09.03.2022 – B 7/14 AS 31/21 R Rn. 19 ff.

IV. Verfahren

1. Entscheidung im Zusammenhang mit vorläufigen Entscheidungen

a) Rechtsschutz gegen vorläufige Entscheidung trotz Eintritt einer fiktiven abschließenden Entscheidung? – BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R (SozR 4 vorgesehen)

Die Klägerin verlangt die Zahlung von Arbeitslosengeld II in Höhe von 5,06 € für den Monat Juli 2016 wegen der Aufwendungen für den Betriebsstrom einer Gastherme. Sie lebte mit zwei Familienangehörigen in einer im Juni 2016 bezogenen Mietwohnung; die beiden Familienmitglieder erhielten anderweitig existenzsichernde Leistungen oder verfügten über bedarfsdeckendes Einkommen. Die Wohnung wird mittels einer Gastherme (Gasetagenheizung) beheizt. Über die Therme wird auch Warmwasser erzeugt. Die Vorauszahlungen für Gas beliefen sich auf monatlich 90,00 €. Für Strom zahlte die Klägerin einen monatlichen Abschlag in Höhe von 110,00 €.

Der Beklagte bewilligte Leistungen wie folgt:

Bescheid vom

07.03.2016 vorläufige Bewilligung Alg II für 05/2016 bis 07/2016

28.06.2016 vorläufiger Änderungsbescheid Alg II

Die Klägerin erhob gegen den Bescheid vom 28.06.2016 Widerspruch, dem der Beklagte mit Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheid vom 10.10.2016 teilweise abhalf und im Übrigen zurückwies (u.a. Bewilligung Betriebsstrom für die Therme 1,50 €).

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 29.10.2018 3,80 € als Heizkosten zugesprochen.

Das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen hat das Urteil des Sozialgerichts mit Urteil vom 28.10.2020 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Das BSG hat das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen aufgehoben und den Beklagten zur Zahlung von Arbeitslosengeld II in Höhe von 5,06 € verurteilt.

aa) Streitgegenstand

Streitgegenstand des Revisionsverfahrens sind neben den Urteilen des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 28.10.2020 und des Sozialgerichts vom 29.10.2018 die als abschließende Festsetzung geltende Bewilligung von Arbeitslosengeld II aus dem Bescheid des Beklagten vom 28.06.2016 in der Gestalt des Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheids vom 10.10.2016.²⁷⁵

bb) Rechtsnatur des Bescheids vom 28.06.2016

Der Bescheid vom 28.06.2016 war eine vorläufige Bewilligung im Sinne des § 41a Abs. 1 SGB II. Gem. § 41a Abs. 5 S. 1 SGB II „gelten die vorläufig bewilligten Leistungen als abschließend festgesetzt“, wenn „innerhalb eines Jahres nach Ablauf des Bewilligungszeitraums keine abschließende Entscheidung nach Absatz 3“ ergeht. Diese Voraussetzungen waren im konkreten Fall erfüllt:

- Der Bescheid vom 28.06.2016 war eine **vorläufige Bewilligung im Sinne des § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II i.V. mit § 328 Abs. 2, Abs. 3 SGB III**, da die Regelungen über die vorläufige Entscheidung

²⁷⁵ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 8.

gem. § 41a SGB II grundsätzlich erst ab 01.08.2016 gelten. Der Beklagte hätte gem. § 328 Abs. 2 SGB III eine endgültige Festsetzung vornehmen müssen.²⁷⁶

- Gem. § 80 Abs. 2 Nr. 1 SGB II ist für Bewilligungszeiträume, die vor dem 01.08.2016 beendet waren, **§ 41a Abs. 5 S. 1 SGB II** mit der Maßgabe anzuwenden, „dass die Jahresfrist mit dem 01.08.2016 beginnt“. Diese Vorschrift ist „dahingehend auszulegen, dass nicht nur fehlende abschließende Entscheidungen nach § 41a Abs. 3 SGB II erfasst werden, sondern **auch unterbliebene endgültige Festsetzungen gem. § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II a.F. i.V. mit § 328 SGB III.**“²⁷⁷
- Die Fiktionswirkung ist nicht durch die Erhebung der Klage gegen den Bescheid vom 28.06.2016 in Gestalt des Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheids vom 10.10.2016 gehindert worden.²⁷⁸ Das BSG stützt seine Ansicht auf den Wortlaut des § 41a Abs. 5 S. 1 SGB II, der allein an den Ablauf des Bewilligungszeitraums anknüpft,²⁷⁹ und an die Systematik des § 41a SGB II, wonach § 41a Abs. 3, Abs. 5 SGB II bzw. § 328 Abs. 1, Abs. 2 SGB III „ein **grundsätzlich abschließendes Regelungssystem** zum Ablauf des Verfahrens nach vorläufiger Bewilligung“ bildet, weshalb „**nicht davon ausgegangen** werden [können], dass § 41a Abs. 5 SGB II ausschließlich greifen soll, sofern der **vorläufige Bewilligungsbescheid bestandskräftig** geworden ist.“²⁸⁰ Die Regelungen sind darauf angelegt, „das Verwaltungsverfahren von seiner Einleitung auf den Antrag auf Alg II hin bis zur notwendigen abschließenden Bestimmung des Leistungsanspruchs nach vorläufiger Bewilligung **umfassend zu strukturieren.**“²⁸¹ Das BSG verweist darauf, dass § 41a Abs. 3 SGB II die Regelung des § 328 Abs. 2 SGB III „in Grundzügen“²⁸² aufnehme, nach dem eine vorläufige Entscheidung nur auf Antrag der berechtigten Person für endgültig zu erklären ist, wenn sie nicht aufzuheben oder zu ändern ist. **Gleich ist insoweit „die endgültige Festsetzung von Amts wegen in von der vorläufigen Bewilligung abweichender Höhe oder die Endgültigerklärung der vorläufigen Entscheidung auf Antrag ohne Änderung der Leistungshöhe.“**²⁸³ § 41a Abs. 3 S. 1 2. Fall SGB II erweitere die Möglichkeiten der abschließenden Entscheidung auf Antrag.²⁸⁴
 - Die Möglichkeit der Entscheidung auf Antrag ist „[s]chon ihrem Wortlaut nach [...] **nicht auf Fälle beschränkt**, in denen der Anspruch auf Alg II im Vergleich zur vorläufigen Bewilligung der **Höhe nach unverändert** bleibt.“²⁸⁵
 - Es besteht die Möglichkeit, „auch schon **vor Ablauf eines Jahres** nach Ablauf des Bewilligungszeitraums **Vertrauensschutz** zu erlangen“²⁸⁶
 - Es besteht die Möglichkeit, „den auf den Abschluss des Bewilligungsverfahrens gerichteten **Verfahrensablauf zu beschleunigen.**“²⁸⁷
- § 41a Abs. 5 S. 1 SGB II unterscheidet sich von § 328 Abs. 2 SGB III dadurch, dass § 328 Abs. 2 SGB III ein „**aktives Verwaltungshandeln**“ erfordert, während § 41a Abs. 5 S. 1 SGB II „unter dem Gesichtspunkt **verwaltungsökonomischen** Handelns [...] die **Erledigung der vorläufigen Bewilligung durch Zeitablauf**“ vorsieht.²⁸⁸

²⁷⁶ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 12.

²⁷⁷ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 14.

²⁷⁸ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 15 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 30.10.2019 – B 14 AS 2/09 R Rn. 9; BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 40/19 R Rn. 8.

²⁷⁹ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 16.

²⁸⁰ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 17, 20.

²⁸¹ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 20.

²⁸² BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 18.

²⁸³ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 18.

²⁸⁴ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 18.

²⁸⁵ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 18.

²⁸⁶ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 18 m.w.N.

²⁸⁷ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 18.

²⁸⁸ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 19.

cc) Folgerungen für das gerichtliche Verfahren

Nach Auffassung des BSG geht es darum, „den Rechtsschutz bezogen auf Bewilligungsverwaltungsakte, die aus Sicht des Leistungsberechtigten (im Ausgangspunkt vorläufig) zu niedrig ausgefallen sind, zu **straffen**.“²⁸⁹ Dies bedeutet:

- Wird eine vorläufige Entscheidung angegriffen, kann der Erlass eines endgültigen Bescheids beantragt werden, die dann nach **§ 96 SGG Gegenstand des Verfahrens** über den Bescheid wegen der vorläufigen Leistung wird²⁹⁰.
- „Die für die Einbeziehung der endgültigen Festsetzung bzw. abschließenden Entscheidung durch Verwaltungsakt in den laufenden Rechtsstreit über die Höhe der vorläufigen Leistung sprechenden Gesichtspunkte der **Prozessökonomie** sowie des **Interesses der Beteiligten an einer möglichst baldigen, endgültigen Klärung** ihrer Rechtsbeziehung gelten in gleicher Weise, wenn die **abschließende Bestimmung des Leistungsanspruchs** über § 41a Abs. 5 S. SGB II durch **bloßen Zeitablauf** eingetreten ist.“²⁹¹

Folge ist, dass die als abschließende Festsetzung geltende Bewilligung des Alg II aus dem Bescheid vom 28.06.2016 in der Gestalt des Teilabhilfe- und Widerspruchsbescheids vom 10.10.2016 Gegenstand des Verfahrens bleibt.²⁹² „Durch den Eintritt der Fiktion **erledigt** sich der auf die **Vorläufigkeit der Leistungsbewilligung** beziehende Teil der Bewilligungsverfügung [...]. Demgegenüber bleibt die **Höhe des bewilligten Alg II unverändert**. Diesbezüglich lässt § 39 Abs. 2 SGB X („solange und soweit“) den (Teil-)erhalt der ursprünglich insgesamt angefochtenen Bewilligungsentscheidung zu.“²⁹³ Da die Fiktion der abschließenden Entscheidung **kein Verwaltungsakt** ist, ist kein Raum für die direkte oder entsprechende Anwendung des § 96 SGG.²⁹⁴

dd) Inhalt der gerichtlichen Überprüfung

Die Klägerin hat ihr Klageziel nicht auf Leistungen für Unterkunft und Heizung beschränkt, sondern höhere Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Zünd- und Pumpstrom der Therme geltend gemacht. „Deshalb ist Gegenstand des Verfahrens weiterhin die **Höhe der Leistungen insgesamt**, die unter allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten zu prüfen ist.“²⁹⁵

ee) Begründetheit

Das BSG bejaht einen Anspruch auf höheres Arbeitslosengeld II in Höhe von 5,06 €, weil der Betriebsstrom der Therme einen Mehrbedarf für die dezentrale Warmwassererzeugung auslöst, den der Beklagte bislang nicht berücksichtigt hat.²⁹⁶ Die Pauschale belief sich gem. § 21 Abs. 7 S. 1 SGB II auf 2,3 % des Regelbedarfs in Höhe von 404,00 € = 9,29 €. Der Beklagte hat bisher 1,50 € bewilligt, das Sozialgericht hat 3,80 € bewilligt. Das BSG erhöht diesen Betrag auf insgesamt 5,06 € offenbar, weil sich dieser Betrag im Rahmen der Pauschale bewegte.

²⁸⁹ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 20.

²⁹⁰ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 20 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 19.08.2015 – B 14 AS 13/14 R Rn. 16 m.w.N. (zu § 328 Abs. 2 SGB III)

²⁹¹ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 22.

²⁹² BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 24.

²⁹³ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 26.

²⁹⁴ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 25.

²⁹⁵ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 27.

²⁹⁶ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 1/21 R Rn. 31.

b) Abschließende Entscheidung Durchschnittseinkommen – BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 9/21 R (SozR 4 vorgesehen)

Die Kläger – die miteinander verheirateten und im Jahre 1992 geborenen Klägerin zu 1) und Kläger zu 2) sowie ihre 2013 geborene Tochter, die Klägerin zu 3) (der am 25.06.2018 geborene Sohn ist im Revisionsverfahren nicht beteiligt) – begehren höhere abschließend festzustellender Leistungen nach vorläufiger Bewilligung von Arbeitslosengeld II bzw. Sozialgeld für die Zeit vom 01.02.2018 bis zum 30.06.2018 (im Revisionsverfahren auf den Monat Mai 2018 begrenzt). Der Kläger zu 2) war im streitbefangenen Zeitraum zunächst als Auszubildender zum Bäcker und ab 15.06.2018 als Bäcker in Vollzeit erwerbstätig. Für die Wohnung fielen Kosten in Höhe von 494,60 € (Grundmiete 330,60 €, Vorauszahlungen für Betriebs- und Heizkosten 164,00 €) an. Die Klägerin zu 1) erhielt für die Klägerin zu 3) Kindergeld in Höhe von 194,00 € monatlich. Für den Sohn wurde Kindergeld und Elterngeld erst ab August 2018 bezahlt. Der Kläger zu 2) erzielte Arbeitsentgelt wie folgt:

Bis Mai 2018	770,00 € brutto = 614,65 € netto – 10,00 € für Arbeitskleidung (Auszahlung jeweils im Folgemonat)
	Mai 2018: Zufluss 242,36 € (Überstunden 1.805,58 € brutto = 1.441,29 € netto)
Juni 2018	1.580,34 € brutto = 1.164,73 € netto – 15,66 € für Arbeitskleidung

Der Beklagte bewilligte den Klägern wegen schwankenden Erwerbseinkommens Arbeitslosengeld II bzw. Sozialgeld wie folgt vorläufig:

Bescheid vom	Zeitraum	Gesamtbetrag
24.01.2018	02/2018 bis 05/2018	1.071,59 €
	06/2018	1.108,97 €
19.02.2018	wie Bescheid vom 24.01.2018	
02.08.2018	06/2018	1.108,97 €

Mit abschließendem Bescheid vom 14.08.2018 bewilligte der Beklagte Leistungen wie folgt:

Bescheid vom	Zeitraum	Gesamtbetrag
14.08.2018	02/2018 bis 04/2018	917,81 €
	05/2018 bis 06/2018	730,98 €

Dabei bildete er aus dem laufenden Arbeitsentgelt ein Durchschnittseinkommen; die im Mai 2018 gezahlte Überstundenvergütung rechnete er ab Mai 2018 in Höhe von je 224,22 € an. Den dagegen eingelegten Widerspruch wies er mit Widerspruchsbescheid vom 21.09.2018 zurück.

Mit zwei Erstattungsbescheiden vom 14.08.2018 verlangte der Beklagte von den Klägern insgesamt 1.217,33 €. Für Mai 2018 verlangte er die Erstattung wie folgt:

Bescheid vom	Erstattungsbetrag für 05/2018 von	Gesamtbetrag
14.08.2018	05/2018 Klägerin zu 1)	168,41 €
	05/2018 Kläger zu 1)	150,64 €
	05/2018 Klägerin zu 3)	58,95 €

Die dagegen eingelegten Widersprüche wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheiden vom 21.09.2018 zurück. Das Sozialgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und den Erstattungsbetrag verringert. Das Landessozialgericht hat den Erstattungsbetrag weiter verringert. Das BSG hat den Erstattungsbetrag weiter verringert.

aa) Anspruch dem Grunde nach

Der **Anspruch dem Grunde** nach richtet sich nach **§§ 19 ff. und § 7 ff. SGB II**. Die Klägerin zu 1) und der Kläger zu 2) leben zusammen in einer Bedarfsgemeinschaft (§ 7 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 3a, Abs. 4 SGB II mit der Klägerin zu 3), sind erwerbsfähig und haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 4 SGB II). Ausschlusstatbestände gem. § 7 Abs. 4, Abs. 4a, Abs. 5 SGB II „lagen nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG nicht vor“.²⁹⁷ Die Kläger waren auch hilfebedürftig im Sinne der §§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, 9 Abs. 1, Abs. 2 SGB II, weil sie im Zeitraum von Februar 2018 bis Juni 2018 nicht in der Lage waren, „ihren Bedarf [...] aus eigenem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen vollständig zu decken.“²⁹⁸

bb) Rechtsgrundlage für eine abschließende Entscheidung

Rechtsgrundlage für die abschließende Entscheidung ist § 41a SGB II in der in der Zeit vom 01.08.2016 bis zum 31.03.2021 geltenden Fassung, der noch – in § 41a Abs. 4 SGB II a.F. – die Bildung eines Durchschnittseinkommens vorsah:

„Bei der abschließenden Feststellung des Leistungsanspruchs ist nach § 41a Abs. 4 S. 1 SGB II a.F. als Einkommen ein monatliches Durchschnittseinkommen zugrunde zu legen, soweit keine Ausnahmetatbestände nach § 41a Abs. 4 S. 1 SGB II a.F. vorliegen. Als monatliches Durchschnittseinkommen ist nach § 41a Abs. 4 S. 3 SGB II a.F. für jeden Kalendermonat im Bewilligungszeitraum der Teil des Einkommens zu berücksichtigen, der sich bei der Teilung des Gesamteinkommens im Bewilligungszeitraum durch die Anzahl der Monate im Bewilligungszeitraum ergibt. Dabei erfasst § 41a Abs. 4 SGB II a.F. alle Arten von Einkommen im Bewilligungszeitraum und bezieht alle Monate des Bewilligungszeitraums in die Bildung des Durchschnittseinkommens ein (vgl. BSG, Urteil vom 11.07.2019 – B 14 AS 44/18 R – SozR 4-4200 § 41a Nr. 2 Rn. 18 ff.).“²⁹⁹

cc) Bedarfsberechnung

Das BSG ermittelt den Bedarf der Kläger wie folgt:³⁰⁰

Monat	Position	Höhe einzeln	Höhe gesamt
05/2018	Regelbedarfe	374,00 € + 374,00 € + 240,00 €	988,00 €
	Mehrbedarf Schwangerschaft § 21 Abs. 2 SGB II		63,58 €
	Unterkunft und Heizung	330,60 € + 164,00 €	464,60 €
	Kindergeld		-194,00 €
	Summe		1.352,18 €
06/2018	01.06.2018 bis 24.06.2018	(bis zur Geburt des Sohns)	
	Regelbedarfe	374,00 € + 374,00 € + 240,00 €	988,00 €
	Mehrbedarf		64,58 €
	Unterkunft und Heizung	330,60 € + 164,00 €	494,60 €

²⁹⁷ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 9/21 Rn. 14.

²⁹⁸ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 9/21 Rn. 15.

²⁹⁹ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 9/21 Rn. 15.

³⁰⁰ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 9/21 Rn. 32.

	Kindergeld		-194,00 €
	Summe		1.352,18 €
	Davon 24/30		1.081,74 €
	25.06.2018 bis 30.06.2018	(ab Geburt des Sohns)	
	Regelbedarfe	374,00 € + 374,00 € + 240,00 € + 240,00 €	1.228,00 €
	Unterkunft und Heizung	330,60 € + 164,00 €	494,60 €
	Kindergeld		-194,00 €
	Summe		1.528,60 €
	Davon 6/30		305,72 €
	Gesamtsumme	1.081,74 € + 305,72 €	1.387,46 €

dd) Anrechnung des Einkommens

Das Einkommen ist als Durchschnittseinkommen gem. § 41a Abs. 4 SGB II a.F. in den folgenden Schritten zu ermitteln:³⁰¹

(1) Ermittlung, ob ein Ausnahmetatbestand zur Bildung eines Durchschnittseinkommens vorliegt (§ 41a Abs. 4 S. 2 SGB II a.F.)

Gem. § 41a Abs. 4 S. 2 Nr. 2 SGB II ist ein **Durchschnittseinkommen** u.a. dann **nicht zu bilden**, wenn der **Leistungsanspruch bei Anrechnung des Durchschnittseinkommens in mindestens einem Monat entfiel**. Dazu ist das Durchschnittseinkommen zunächst zu ermitteln und dann dem monatlichen Bedarf gegenüberzustellen. Das BSG kommt zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen des § 41a Abs. 4 S. 2 Nr. 2 SGB II a.F. nicht vorlagen,³⁰² weil das laufende Einkommen (bereinigt) 370,65 € und das einmalige Einkommen 1.211,29 € 1.581,95 € betrug. Es kommt nicht darauf an, ob die einmalige Einnahme im Mai 2018 oder im Juni 2018 anzurechnen ist, § 11 Abs. 3 S. 2 SGB II.³⁰³

(2) Einkommensbereinigung des Durchschnittseinkommens aus laufendem Arbeitsentgelt (§ 11b SGB II)

Das Durchschnittseinkommen aus laufendem Arbeitsentgelt berechnet das BSG in den folgenden Schritten:³⁰⁴

Rechnungsschritt	Einzelbeträge	Durchschnittsbetrag (: 6)
Bruttoeinkommen	01/2018-05/2018 = 5 x 770,00 € (3.850,00 €), 06/2018 = 1.580,34 €, Gesamtbetrag 5.430,34 €	905,06 €
Nettoeinkommen	Gesamt-Nettoarbeitsentgelt 4.237,98 € - einbehaltene Beträge für Arbeitskleidung 65,66 € = 4.172,32 €	695,39 €
Grundfreibetrag	§ 11b Abs. 2 S. 1 SGB II	- 100,00 €
Freibetrag I	§ 11b Abs. 3 S. 2 Nr. 1 SGB II (20 % von 805,06 €)	- 161,01 €

³⁰¹ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 9/21 Rn. 18.

³⁰² BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 9/21 Rn. 21 f.

³⁰³ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 9/21 Rn. 31.

³⁰⁴ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 9/21 Rn. 22 ff.

Summe	Nettoeinkommen – Freibeträge	434,38 €
-------	------------------------------	----------

(3) Einkommensbereinigung des einmaligen Einkommens (§ 11b Abs. 1 S. 2 SGB II)

Die nachgezahlte und im Mai 2018 zugeflossene Überstundenvergütung ist eine einmalige Einnahme im Sinne des § 11 Abs. 3 S. 1, 2 SGB II, weil es sich dabei um eine Einnahme handelt, bei der sich „das Geschehen im Wesentlichen in einer einzigen Leistung erschöpft [...], sie also nicht wiederkehrend“ ist.³⁰⁵ Die Berechnung erfolgt nach den folgenden Grundsätzen:³⁰⁶

Rechnungsschritt	Einzelbeträge	Gesamtbetrag
Bruttoeinkommen		1.805,68 €
Nettoeinkommen	Abzug Steuern und Sozialversicherungsbeiträge vom Gesamteinkommen §§ 11b Abs. 1 S. 2, Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 2 SGB II	1.441,29 €
Freibetrag I	§ 11b Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 2 Nr. 1 SGB II (20 % von 900,00 €)	- 180,00 €
Freibetrag II	§ 11b Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 2 Nr. 2 SGB II (10 % von 500,00 €)	- 50,00 €
Summe	Nettoeinkommen – Freibeträge	1.211,29 €
Umrechnung insgesamt	1.211,29 € : 6	201,88 €
Umrechnung auf den Zeitraum der abschließenden Entscheidung	201,88 € x 2 (06/2018 + 07/2018) = 403,76 € 403,76 € : 6 (02/2018 – 07/2018) = 67,29 € ³⁰⁷	67,29 €

(4) Anrechnung des einmaligen Einkommens aus der nachgezahlten Überstundenvergütung erst ab dem dem Zuflussmonat folgenden Monate (§ 11 Abs. 3 S. 3 SGB II)

Das Einmaleinkommen ist gem. § 11 Abs. 3 S. 3 SGB II erst ab dem Folgemonat des Zuflusses bedarfsmindernd zu berücksichtigen.³⁰⁸

(5) Anrechnung auf den Bedarf

Daraus ergibt sich die folgende Bedarfsberechnung:³⁰⁹

Monat	Gesamtbedarf	Einkommen laufend	Einmaleinkommen	Höhe gesamt
05/2018	1.352,18 €	434,38 €		917,80 €
06/2018	1.387,46 €	434,38 €	67,29 €	850,51 €

Das Einkommen ist nach der sog. Bedarfsanteilmethode (§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB II) auf die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft anzurechnen.³¹⁰

³⁰⁵ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 9/21 Rn. 26.

³⁰⁶ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 9/21 Rn. 27 ff.

³⁰⁷ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 9/21 Rn. 36.

³⁰⁸ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 9/21 Rn. 33 ff.

³⁰⁹ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 9/21 Rn. 36 ff.

³¹⁰ BSG, Urteil vom 18.05.2022 – B 7/14 AS 9/21 Rn. 39.

Die Kläger begehren die Überprüfung einer abschließenden Festsetzung von Arbeitslosengeld II für die Zeit von Juli 2016 bis Dezember 2016. Es sind die folgenden Bescheide erlassen worden:

Bescheid	Zeitraum	Gegenstand
30.01.2017	07/2016-10/2016	vorläufige Bewilligung
30.01.2017	11/2016-12/2016	
05.04.2017	07/2016-10/2016	abschließende Entscheidung
06.07.2017	11/2016-12/2016	
15.02.2018	07/2016-10/2016	Erstattung bei abschließender Entscheidung 170,00 €/Monat
24.07.2018	11/2016-12/2016	Erstattung bei abschließender Entscheidung 170,00 €/Monat

Die Kläger haben gegen die Bescheide vom 15.02.2018 und vom 24.07.2018 Widerspruch erhoben. Diese Widersprüche ruhen. Anfang August 2018 beantragten die Kläger die Überprüfung der Bescheide vom 05.04.2017 und vom 06.07.2017 mit der Begründung, das vom Beklagten angerechnete Einkommen sei ein Darlehen der Tochter gewesen, das sie zurückgezahlt hätten. Der Beklagte lehnte eine Änderung der Bescheide mit Bescheid vom 11.10.2018 und Widerspruchsbescheid vom 24.01.2019 ab. Klage und Berufung blieben erfolglos. Das BSG hat die Urteile aufgehoben und den Rechtsstreit zur Neuverhandlung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

aa) Streitgegenstand/Klageart

Streitgegenstand sind die Urteile des Sozialgerichts und der der Bescheid vom 11.10.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.01.2019, mit dem der Beklagte die von den Klägern begehrte Änderung der Bescheide vom 05.04.2017 und 06.07.2017 und die abschließende Bewilligung von höherem Alg II für Juli 2016 bis Dezember 2016 abgelehnt hatte.³¹¹ Zutreffende Klageart ist die im Wege der objektiven Klagehäufung gem. § 56 SGG verfolgte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1 SGG, in der die folgenden Begehren enthalten sind:³¹²

- **Aufhebung** des die Überprüfung ablehnenden **Bescheids vom 11.10.2018** in der Gestalt des **Widerspruchsbescheids vom 24.01.2019**
- Verpflichtung des Beklagten,
 - die Bescheide vom 05.04.2017 und vom 06.07.2017 für den streitgegenständlichen Zeitraum zu ändern und
 - höheres Arbeitslosengeld II als bislang abschließend festgesetzt zu bewilligen.

Das BSG weist darauf hin, dass die Kläger die Berücksichtigung eines sonstigen Einkommens in Höhe von 333,00 € rügen. Damit „geht es ihnen **nicht um höhere** als die vorläufig festgestellten und bereits ausgezahlten **Leistungen**. Daher wird das **Verpflichtungsbegehren hinsichtlich der abschließenden Festsetzung höherer Leistungen nicht durch eine allgemeine Leistungsklage konsumiert**“.³¹³ Die Klagen sind in analoger Anwendung des § 130 Abs. 1 SGG zutreffend auf den

³¹¹ BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 10.

³¹² BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 12.

³¹³ BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 12.

Erlass eines Grundurteils gerichtet, das auch bei **Anwendung des § 44 SGB X** ergehen kann.³¹⁴ „Dass die Kläger **keine (weiteren) Leistungen in Geld verlangen können**, weil aufgrund der Anrechnung der vorläufig erbrachten Leistungen (§ 41a Abs. 6 S. 1 SGB II) Erfüllung eingetreten ist, steht dem **Erlass eines Grundurteils nicht entgegen**. Anderenfalls verhinderte § 41a Abs. 6 S. 1 SGB II, der das Verwaltungsverfahren erleichtern soll, die Beschleunigung des Gerichtsverfahrens und eine Entlastung der Gerichte von den notwendigen Feststellungen über die Höhe des Anspruchs.“³¹⁵

bb) Rechtsschutzbedürfnis

Das BSG bejaht das **Rechtsschutzbedürfnis** der Klage gegen die Ablehnung der Überprüfung der abschließenden Entscheidungen (Bescheide vom 05.04.2017 und vom 06.07.2017), weil das Rechtsschutzziel – Korrektur der Erstattungsentscheidung – nicht unmittelbar damit erreichbar ist, dass die Erstattungsbescheide vom 15.02.2018 und vom 24.07.2018 erreicht werden können. Denn die Bescheide über die **abschließende Festsetzung** vom 05.07.2017 und vom 06.07.2017 und die **Erstattungsbescheide** vom 15.02.2018 und vom 24.07.2018 bilden **keine rechtliche Einheit**.³¹⁶ Dies wird damit begründet, dass eine rechtliche Einheit von zwei der Form nach getrennt voneinander erlassenen Verwaltungsakten voraussetzt, „dass **beide Bescheide – wechselseitig – aufeinander** bezogen sind [...]. Daran fehlt es hier, weil in den Bescheiden vom 05.04.2017 und 06.07.2017 - soweit hier von Interesse - **allein die abschließende Bewilligung von Alg II** geregelt ist. Den Erlass von Erstattungsverwaltungsakten hat der Beklagte in diesen Bescheiden auch nicht angekündigt.“³¹⁷

cc) Begründetheit der Klage

Das BSG konnte über die Begründetheit der Klage nicht entscheiden, weil es noch an Feststellungen der Ausgangsgerichte fehlte. Das Sozialgericht und das Landessozialgericht hatten die Überprüfung abgelehnt mit der Begründung, die **Überprüfungsfrist** betrage nur **ein Jahr**. Das BSG ist dem entgegengetreten und hat festgestellt, die **Überprüfungsfrist** betrage **vier Jahre**.

(1) Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für die Rücknahme der abschließenden Entscheidungen des Beklagten ist § 40 Abs. 1 SGB II i.V. mit § 44 SGB X sowie - in materiell-rechtlicher Hinsicht - §§ 19 SGB II und §§ 7 ff. SGB II in der Fassung des zum damaligen Zeitpunkt (2016) geltenden Rechts (Geltungszeitraumprinzip).³¹⁸ § 44 Abs. 1 S. 1 SGB X ist **entsprechend anzuwenden** auf Fälle, in denen **geringere Leistungen als zuvor vorläufig bewilligt** und gezahlt **abschließend festgesetzt** werden mit der **Folge**, dass auch nach der Anrechnung der vorläufig erbrachten Leistungen **Überzahlungen zu erstatten** sind (§ 41a Abs. 6 SGB II).³¹⁹ Die Voraussetzung des § 44 Abs. 1 S. 1 SGB X, wonach Sozialleistungen „nicht erbracht“ worden sein müssen, ist erfüllt:

³¹⁴ BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 13.

³¹⁵ BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 13 m.w.N.

³¹⁶ BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 14.

³¹⁷ BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 15 m.w.N.

³¹⁸ BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 17.

³¹⁹ BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 20.

- „Erbracht“ worden sind die Zahlungen aufgrund der vorläufigen Bewilligung. „Erbringen“ ist allgemein die Zahlung bzw. das tatsächliche Leisten³²⁰
- Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass vorläufig bewilligte Leistungen ein aliud gegenüber abschließend bewilligten Leistungen bilden. Die Eigenschaft als aliud bezieht sich auf die Frage der Bindungswirkung für die endgültige Leistung, ist aber für die „Erbringung“ ohne Bedeutung; Gegenstand der vorläufigen wie der abschließenden Entscheidung ist „der Art nach im Ausgangspunkt dieselbe[.] Leistung[.], nämlich zuschussweise zu zahlendes Alg II“³²¹
- §§ 44 ff. SGB X sind nicht durch § 41a SGB II verdrängt. „Das zeigt schon § 41a Abs. 2 S. 5 SGB II, der - als Rückausnahme zur Anwendbarkeit des § 45 Abs. 2 SGB X - dessen **grundsätzliche Geltung auch im Bereich der Korrektur vorläufiger Verwaltungsakte** voraussetzt.“³²²

§ 44 Abs. 1 SGB X gilt nicht nur für Fallgestaltungen, in denen Leistungsberechtigten ein rechtlicher Nachteil durch das unrechtmäßige Vorenthalten einer Sozialleistung entstanden ist, sondern auch solche, in denen Betroffene - wie vorliegend - zunächst Sozialleistungen erhalten haben, deren Bewilligung jedoch nachträglich aufgehoben worden ist.³²³

„Die Rechtsprechung zur entsprechenden Anwendbarkeit von § 44 Abs. 1 S. 1 SGB X auf Aufhebungs- und Erstattungsbescheide ist auf **abschließende Festsetzungsbescheide**, die **niedrigere Leistungen bewilligen** als eine **vorangegangene vorläufige Entscheidung**, zu übertragen. Die niedrigere abschließende Festsetzung der Leistungsansprüche zieht im Grundsatz zwingend die Pflicht zum Erlass eines Erstattungsbescheids nach sich. Nach der Konzeption des § 41a Abs. 3 und Abs. 6 SGB II sollen der **abschließende Festsetzungsbescheid** und die **Erstattungsverfügung** eine **rechtliche Einheit** bilden.“³²⁴ Das BSG begründet dies mit dem Gebot effektiven Rechtsschutzes gem. Art. 19 Abs. 4 GG, das „**Vorwirkungen für das Verwaltungsverfahren**“ habe.³²⁵

Das BSG führt die Probleme an, wenn die abschließende Entscheidung und die Erstattungsentscheidung getrennt erlassen werden:

„Der **effektive Rechtsschutz wird erschwert**, wenn **beide Verwaltungsakte gesondert angegriffen werden müssen**, weil sie nicht miteinander verbunden, sondern getrennt voneinander erlassen werden. Das gilt **erst Recht**, wenn der **Festsetzungsbescheid keinen Hinweis auf eine anstehende Erstattungsentscheidung** enthält, obwohl aufgrund der erstmaligen Anrechnung eines (sonstigen) Einkommens ohne wesentliche Änderung der anderen Parameter der Anspruchsberechnung im Bewilligungszeitraum klar ist, dass Erstattungen zu leisten sein werden. In diesem Fall ist **absehbar**, dass bei **Eintritt der Bestandskraft der abschließenden Festsetzung** der **Rechtsschutz** gegen die die vorläufige Bewilligung insgesamt abwickelnden Entscheidungen nach § 41a Abs. 3 und 6 SGB II **nicht nur prozessuale Doppelungen erzeugt**, sondern auch **inhaltlich erschwert** wird.“³²⁶

(2) Jahresfrist oder Vier-Jahres-Frist

Im Falle des § 44 SGB X i.V. mit § 40 SGB II gelten zwei Fristen:

³²⁰ BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 21.

³²¹ BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 22.

³²² BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 23.

³²³ BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 24.

³²⁴ BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 25.

³²⁵ BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 26.

³²⁶ BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 27.

- Gem. § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II gilt abweichend von § 40 Abs. 1 S. 1 SGB II die Regelung des § 44 SGB X mit der „Maßgabe, dass [...] **rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakte** nach [§ 44 Abs. 1, Abs. 2 SGB X] nicht später als **vier Jahre** nach Ablauf des Jahres, in dem der Verwaltungsakt bekanntgegeben wurde, zurückzunehmen sind“
- Gem. § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II gilt abweichend von § 40 Abs. 1 S. 1 SGB II die Regelung des § 44 SGB X mit der „Maßgabe, dass [...] **anstelle des Zeitraums von vier Jahren** nach [§ 44 Abs. 4 S. 1 SGB X] ein Zeitraum von **einem Jahr** tritt“

Das BSG wendet für die abschließende Festsetzung die Vierjahresfrist des § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II an³²⁷ mit der folgenden Begründung:³²⁸

„Nach gefestigter Rechtsprechung des BSG hat die Behörde schon eine Rücknahmeentscheidung nach § 44 Abs. 1 SGB X nicht mehr zu treffen, wenn die rechtsverbindliche, grundsätzlich zurückzunehmende Entscheidung ausschließlich Leistungen für Zeiten betrifft, die **außerhalb der durch den Rücknahmeantrag bestimmten Verfallfrist** liegen [...]. Danach steht der Erfolg des Zugunstenantrags auch bei Rechtswidrigkeit des zur Überprüfung gestellten Verwaltungsakts unter dem **Vorbehalt, dass Sozialleistungen nach § 44 SGB X noch zu erbringen** sind. Dieser **Vorbehalt** gilt in gleicher Weise bei der **Verkürzung der rückwirkenden Leistungserbringung auf einen Zeitraum bis zu einem Jahr** nach § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II [...]. **Übertragbar** sind diese Überlegungen zur Verfallfrist des § 44 Abs. 4 SGB X auch auf die - allein im SGB II geltende - Frist bei einem auf die **Rücknahme rechtswidriger, nicht begünstigender Verwaltungsakte** nach § 44 Abs. 1 und 2 SGB X gerichteten Zugunstenantrag.“

„Grundüberlegung für die Beschränkung des § 44 Abs. 2 SGB X war, dass laufende Sozialleistungen **wegen ihres Unterhaltscharakters nicht für einen längeren Zeitraum nachgezahlt werden sollen** (...). Diese Erwägungen **greifen in der vorliegenden Fallkonstellation nicht**, weil es in Anbetracht der Bedeutung des Begriffs „erbringen“ **nicht um eine Nachzahlung** geht. **Vielmehr sind - wenn auch vorläufig geleistete - Zahlungen rückabzuwickeln.**“³²⁹

Die Kläger hatten die Überprüfung der Bescheide für die Monate Juli 2016 bis Dezember 2016 im August 2018 und damit innerhalb der Vierjahresfrist des § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II i.V. mit § 44 Abs. 1 S. 1 SGB X beantragt.³³⁰ Das Landessozialgericht musste aufklären, ob die Zahlungen der Tochter anrechnungsfähiges Einkommen oder nicht anrechnungsfähiges Darlehen waren.³³¹

2. Aufhebung von Leistungen einer temporären Bedarfsgemeinschaft – BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 R (SozR 4 vorgesehen)

Die in den Jahren 2000 und 2003 geborenen Kläger wehren sich gegen die Aufhebung von Sozialgeld. Ihre Eltern sind seit 2012 geschieden und übten das Sorgerecht gemeinsam aus. Die Kläger lebten überwiegend im Haushalt der Mutter und an jedem zweiten Wochenende von Freitag bis Sonntag und zusätzlich während der Hälfte der Ferien bei dem Vater. Beide Eltern bezogen Alg II vom beklagten Jobcenter. Für die Kläger wurde Kindergeld gezahlt und der Kläger erhielt Unterhaltsvorschuss.

³²⁷ BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 30.

³²⁸ BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 31 f.

³²⁹ BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 32.

³³⁰ BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 34.

³³¹ BSG, Urteil vom 13.07.2022 – B 7/14 AS 57/21 R Rn. 35.

Der Beklagte bewilligte den Klägern Sozialgeld als in Bedarfsgemeinschaft mit ihrer Mutter lebenden Personen mit Bescheid vom 07.04.2014 u.a. für August bis Oktober 2014. Nachdem er vom regelmäßigen Aufenthalt der Kläger bei ihrem Vater erfahren hatte, teilten die Eltern die Daten der Umgangstage mit.

Der Beklagte hob seinen Bescheid vom 07.04.2014 mit Bescheid vom 01.08.2014 gestützt auf § 48 Abs. 1 S. 1 SGB X für August bis Oktober 2014 teilweise auf. Dem auch von der Mutter eingelegten Widerspruch half der Beklagte wegen der vorgenommenen Kürzung des Mehrbedarfs für Alleinerziehende mit Bescheid vom 21.11.2014 ab und wies den Widerspruch im Übrigen mit Widerspruchsbescheid vom 18.12.2014 zurück. Das Sozialgericht und das Landessozialgericht haben die Klagen abgewiesen, nachdem der Beklagte im Berufungsverfahren die Aufhebung der Leistungen für den Monat August 2014 aufgehoben hat. Das BSG hat den Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

a) Gegenstand des Revisionsverfahrens/Klageart

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen Urteilen der Bescheid des Beklagten vom 01.08.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.12.2014, soweit er die Monate September und Oktober 2014 betrifft; der Bescheid vom 21.11.2014 hat für die Ansprüche der Kläger keine Regelungswirkung, weil er den Bescheid vom 01.08.2014 nur wegen des Alleinerziehendenmehrbedarfs abgeändert hat. Damit war keine Regelung der Ansprüche der Kläger verbunden.³³² Statthafte Klage ist die isolierte Anfechtungsklage gem. § 54 Abs. 1 SGG.³³³

b) Ermächtigungsgrundlage

Der Beklagte hat die Entscheidung auf § 48 SGB X gestützt. Dies konnte das BSG aber nach dem festgestellten Sachverhalt nicht prüfen. Nach seiner Meinung kommen die folgenden Regelungen in Betracht:

- Eine Aufhebung gem. § 48 SGB X kommt in Betracht, wenn sich nach Erlass des Bescheids vom 07.04.2014 der Sachverhalt geändert hat. „Bestand [...] die **Umgangsvereinbarung mit konkret festgelegten Umgangszeiten** schon vor Erlass dieses Bescheids vom 07.04.2014, gab es grundsätzlich keinen Anlass, den Klägern Sozialgeld als in Bedarfsgemeinschaft mit ihrer Mutter lebenden Personen nur vorläufig zu gewähren. Vielmehr war Sozialgeld von vornherein **endgültig in einem Umfang zu bewilligen**, der die **Abwesenheit der Kläger vom Haushalt ihrer Mutter** und **zugleich die Anwesenheit im Haushalt ihres Vaters** berücksichtigt. Auf **nicht vorhersehbare Abweichungen von verabredeten Umgangskontakten** wäre mit einer **Änderung der endgültigen Bewilligung nach § 48 Abs. 1 SGB X** - auch mit Wirkung für die Vergangenheit - zu reagieren gewesen.“³³⁴
- Eine Rücknahme gem. § 45 SGB X kommt in Betracht, wenn der Bescheid vom 07.04.2014 bereits bei Erlass rechtswidrig war; dies wäre dann der Fall, wenn der Beklagte einen endgültigen Bescheid aufgrund eines nicht endgültigen Sachverhalts erlassen hat; diese Regel gilt unabhängig davon, zu welchen Ermittlungen sich die Verwaltung aufgrund der Angaben des Antragstellers vor Erlass des Ausgangsverwaltungsakts gedrängt sehen musste“.³³⁵ Es hätte dann eine vorläufige Entscheidung gem. § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II i.V. mit § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB III bzw. (nach dem 01.08.2016) gem. § 41a SGB II getroffen werden müssen.³³⁶ Dies kann aber bei einer Umgangsvereinbarung mit konkret festgelegten Zeiten „[a]llenfalls

³³² BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 Rn. 9.

³³³ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 Rn. 10.

³³⁴ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 Rn. 18.

³³⁵ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 Rn. 14.

³³⁶ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 Rn. 15.

bei bereits vor Erlass der Bewilligungsentscheidung bestehenden hinreichenden Anhaltspunkten für eine von der Umgangsvereinbarung leistungsrelevant (vgl. § 41 Abs. 1 S. 1, 3 SGB II) abweichenden Handhabung der Umgangskontakte³³⁷ der Fall sein.

- Eine Rücknahme gem. § 45 SGB X kommt auch dann in Betracht, wenn zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheids vom 07.04.2014 bereits eine Umgangsvereinbarung bestand, die zu einer endgültigen Bewilligung hätte führen müssen, diese Vereinbarung aber dem Beklagten nicht mitgeteilt worden ist.³³⁸

b) Anhörung

Die Anhörung ist zwar nicht vor dem 01.08.2014 erfolgt, aber im Widerspruchsverfahren nachgeholt worden, weshalb der Mangel gem. § 41 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 SGB X geheilt worden. „Aus dem Bescheid vom 01.08.2014 waren die entscheidungserheblichen Tatsachen für die Rücknahme des Bescheids vom 07.04.2014 erkennbar. Ihm ist zu entnehmen, dass aus Sicht des Beklagten Grundlage der Aufhebung eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse aufgrund des Besuchs der Kläger bei ihrem Vater war. Die Kläger hatten somit im Rahmen des Widerspruchsverfahrens Gelegenheit, sich zu den entscheidungserheblichen Tatsachen zu äußern. Dabei ist nach der Rechtsprechung des BSG für die formelle Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts bezogen auf die Anhörung allein die Rechtsauffassung der Behörde maßgeblich“.³³⁹

c) Inhaltliche Fragen

Das BSG nimmt zu den inhaltlichen Fragen wie folgt Stellung:

Da die Kläger das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten und daher keine erwerbsfähigen Leistungsberechtigten im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II, hatten sie „Anspruch auf Sozialgeld stets nur als in einer Bedarfsgemeinschaft mit einem erwerbsfähigen Leistungsberechtigten lebenden Personen (§ 19 Abs. 1 S. 2 SGB II)“.³⁴⁰ Dies richtet sich nach § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II, wobei ein dauerhaftes Leben im Haushalt nicht notwendig ist.³⁴¹ Es ist dann von einer „Hauptbedarfsgemeinschaft“ (Kläger und ihre Mutter)³⁴² und einer Bedarfsgemeinschaft mit dem „Obhutselternteil“ (Kläger und ihr Vater)³⁴³ auszugehen, wenn sich das Kind mit gewisser Regelmäßigkeit bei einem umgangsberechtigten Elternteil aufhält. Dem Kind stehen auch bei regelmäßigen Aufenthalten in zwei elterlichen Haushalten monatlich insgesamt Ansprüche für nur 30 Tage zu; die jeweils möglichen Ansprüche schließen sich in zeitlicher Hinsicht gerade aus.³⁴⁴ Dies richtet sich gem. § 41 Abs. 1 S. 1 SGB II nach jedem einzelnen Tag im Bewilligungszeitraum (§ 41 Abs. 1 S. 1 SGB II); 2 gegen der möglichen Gesamtaufenthaltsdauer von 24 Stunden ist in der Regel ausschlaggebend, wo sich das Kind länger als 12 Stunden bezogen auf den Kalendertag aufhält.³⁴⁵ Ob und welche Leistungen aufgehoben werden können, richtet sich nach den einzelnen Elementen des Anspruchs auf Sozialgeld:

³³⁷ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 Rn. 18.

³³⁸ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 Rn. 18.

³³⁹ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 Rn. 20.

³⁴⁰ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 Rn. 23.

³⁴¹ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 Rn. 24.

³⁴² BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 Rn. 24.

³⁴³ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 Rn. 25.

³⁴⁴ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 Rn. 25.

³⁴⁵ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 Rn. 26 m.w.N.

- Welche konkreten Ansprüche der Kläger auf Regelbedarf bestehen, richtet sich danach, an welchen Tagen sich die Kläger jeweils den Hauptteil des Tages (abhängig von Wegezeiten in der Regel 12 Stunden) bei ihrer Mutter aufgehalten haben.³⁴⁶
- Ob bei den Klägern Mehrbedarfe zu decken waren, die deren Leistungsansprüche als in Bedarfsgemeinschaft mit ihrer Mutter lebenden Personen erhöhen, konnte das BSG nicht entscheiden. Hier kam ein Mehrbedarf gem. § 21 Abs. 6 SGB II in Betracht.³⁴⁷
- Bezogen auf die Bedarfe für Unterkunft und Heizung ist der jeweils volle Kopfteil der monatlichen Aufwendungen für die Wohnung zu berücksichtigen, die die Kläger mit ihrer Mutter bewohnen. In der Wohnung des umgangsberechtigten Elternteils wird nicht der Unterkunftsbedarf des minderjährigen Kindes gedeckt, auch wenn es mit diesem Elternteil eine Bedarfsgemeinschaft bildet. Denn das Kind hat seinen Lebensmittelpunkt, der Ausgangspunkt des grundsicherungsrechtlichen Unterkunftsbedarfs Minderjähriger ist, nicht in dieser Wohnung³⁴⁸
- Das Kindergeld ist allein bei der Deckung der Bedarfe der Kläger in der Bedarfsgemeinschaft mit ihrer Mutter zu berücksichtigen, sofern diese (Teil-)Beträge hiervon nicht zur Deckung der Bedarfe der Kläger in der Bedarfsgemeinschaft mit ihrem Vater weitergeleitet hat; demgegenüber ist das Einkommen des Klägers aus Unterhaltsvorschuss bei diesem in beiden Bedarfsgemeinschaften als Einkommen nach Maßgabe des § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II berücksichtigungsfähig.³⁴⁹

³⁴⁶ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 Rn. 30.

³⁴⁷ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 Rn. 32.

³⁴⁸ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 Rn. 34.

³⁴⁹ BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 73/20 Rn. 35 m.w.N.