

## Aktuelle Rechtsprechung und Gesetzgebung zum SGB II

Uwe Klerks Rechtsanwalt, Fachanwalt für Sozial- und Versicherungsrecht

Vom-Rath-Straße 9

47011 Duisburg

0203/37 39 990

0203/39 39 99 29

Mail: [info@conradis-jansen.de](mailto:info@conradis-jansen.de)

A. Gesetzgebung zum SGB II.....	4
B. Rechtsprechung zum SGB II .....	5
I. Anspruch dem Grunde nach.....	5
1. Bedürftigkeit.....	6
a) Motivationszuwendung als Einkommen – BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 3/20 R (SozR 4-4200 § 11a Nr. 5) .....	6
b) Bonuszahlung wegen eines Stromanbieterwechsels als Einkommen – BSG, Urteil vom 14.10.2020 – B 4 AS 14/20 R .....	9
c) Berücksichtigung eines Studienkredits als Einkommen – BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 30/20 R (BSGE 131, 123, SozR 4-4200 § 11 Nr. 89) .....	10
d) Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen in einer Haushaltsgemeinschaft gem. § 9 Abs. 5 SGB II – BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 55/19 R (SozR 4-4200 § 9 Nr. 17) .....	11
2. Leistungsausschlüsse.....	14
a) Ausschluss gem. § 7 Abs. 4 SGB II wegen einer Substitutionsbehandlung – BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 41/19 R (SozR 4-4200 § 7 Nr. 58) .....	14
b) Ausschluss gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II.....	16
II. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts.....	19
1. Entscheidungen zu Mehrbedarfen .....	19
a) Kosten für Kryokonservierung BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 23/20 R (SozR 4-4200 § 21 Nr. 34).....	19
b) Kosten für einen Schulcomputer BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R (SozR 4 vorgesehen).....	20
2. Entscheidungen zu Unterkunftskosten .....	22
a) Elemente der Unterkunftskosten I: „Garagenzuschlag“: BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 39/20 R (SozR 4 vorgesehen).....	22
b) Elemente der Unterkunftskosten II: Privathaftpflichtversicherung: BSG, Urteil vom 30.06.2021 – B 4 AS 76/20 R (SozR 4 vorgesehen).....	23
c) Angemessenheit der Unterkunftskosten I: BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 37/19 R.....	25
d) Angemessenheit der Unterkunftskosten II: BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 34/19 R (BSGE vorgesehen, SozR 4 vorgesehen) .....	27
e) Angemessenheit der Unterkunftskosten III (Stadt Duisburg): BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 11/20 R (SozR 4 vorgesehen).....	31
f) Angemessenheit der Unterkunftskosten IV (Stadt Gelsenkirchen): BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 22/20 R (SozR 4 vorgesehen).....	34
g) Angemessenheit von Heizkosten BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 57/19 R (SozR 4 vorgesehen).....	36
h) Kopfteilungsprinzip Regel und Ausnahmen BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 14 AS 35/19 R (SozR 4-4200 § 22 Nr. 113) .....	38
i) Zeitliche Zuordnung des Bedarfs für Unterkunft und Heizung BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 19/20 R (SozR 4 vorgesehen).....	40
III. Eingliederungsleistungen .....	42

1. Einstiegsgeld für Arbeitsgelegenheit - BSG, Urteil vom 04.03.2021 – B 4 AS 59/20 R.....	42
2. Fahrtkostenerstattung bei Einstiegsgeld für Arbeitsgelegenheit - BSG, Urteil vom 04.03.2021 – B 4 AS 60/20 R .....	43
IV. Sanktionen/Eingriffe .....	44
1. Aufforderung zur Beantragung einer Altersrente BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 12/20 R	44
2. Mitwirkung bei der Überprüfung der Erwerbsfähigkeit BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 13/19 R (BSGE vorgesehen, § 44a Nr. 2) .....	46
3. Voraussetzung einer Minderung wegen eines Meldeversäumnisses BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 14/17 R (SozR 4-4200 § 22 Nr. 96) .....	48
4. Rechtsfolgen einer Minderung gegen einen unter 25jährigen BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 47/18 R (BSGE vorgesehen, SozR 4-4200 § 44a Nr. 3) .....	51
5. Ersatzanspruch wegen Verlust des Arbeitsplatzes (Taxifahrer nach Cannabiskonsum) BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 43/19 R (SozR 4-4200 § 34 Nr. 5) .....	53
6. Beschränkung des Ersatzanspruchs wegen einer Härte im Sinne des § 34 Abs. 1 S. 6 SGB II SG Berlin, Urteil vom 08.12.2020 – S 179 AS 6137/17 (Sozialgerichtsbarkeit.de; info also 2021, 84)...	55
7. Ersatzanspruch gem. § 34a SGB II gegen einen Betreuer BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R (BSGE vorgesehen, SozR 4 vorgesehen) .....	57
V. Vorläufige Leistung.....	59
1. Vorläufige Leistung ohne Vorläufigkeitsvorbehalt BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 10/20 R	59
2. Klage gegen eine vorläufige Leistung und Ablauf der Frist des § 41a Abs. 5 SGB II LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.10.2020 – L 12 AS 2055/18 (anhängig beim BSG unter B 14 AS 1/21 R) .	61
3. Überprüfungsfrist für bestandskräftige abschließende Bewilligungsbescheide LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.05.2021 – L 21 AS 1280/20 (anhängig beim BSG unter B 14 AS 57/21 R)	62
VI. Verfahren .....	63

## A. Gesetzgebung zum SGB II

Seit dem 01.01.2019 ist das SGB II u.a. durch die folgenden Gesetze geändert worden:

**Gesetz vom 17.12.2018:**<sup>1</sup> Einführung u.a. des § 16i SGB II (Teilhabe am Arbeitsmarkt), Änderung des § 16e SGB II (Eingliederung von Langzeitarbeitslosen)<sup>2</sup>

**Gesetz vom 18.12.2018:**<sup>3</sup> Anwendung der Beratungsleistungen gem. §§ 39 bis 33 SGB III

**Gesetz vom 27.03.2020:**<sup>4</sup> Einführung des § 67 SGB II mit Sonderregelungen für die Zeit vom 01.03.2020 bis zum 30.06.2020 aufgrund der Corona-Pandemie zur Anrechnung von Vermögen gem. § 67 Abs. 2 SGB II,<sup>5</sup> zu Sonderregelungen zur Angemessenheit von Unterkunftskosten gem. § 67 Abs. 3 SGB II,<sup>6</sup> zu vorläufigen Leistungen gem. § 67 Abs. 4 SGB II,<sup>7</sup> zur Antragstellung gem. § 67 Abs. 5 SGB II<sup>8</sup> und zur Verordnung durch die Bundesregierung zur Verlängerung des Zeitraums bis zum 31.12.2020 gem. § 67 Abs. 6 SGB II (inzwischen hat die Bundesregierung davon Gebrauch gemacht).

**Gesetz vom 20.05.2020:**<sup>9</sup> Änderung des § 28 Abs. 6 S.1 SGB II (gemeinschaftliche Mittagsverpflegung) durch § 68 Abs. 1 SGB II (es kommt nicht auf die Gemeinschaftlichkeit an)

**Gesetz vom 09.12.2020:**<sup>10</sup> Streichung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 lit. c) SGB II (kein Leistungsrecht bei Bestehen eines Aufenthaltsrechts gem. Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011) mit Wirkung zum 01.01.2021;<sup>11</sup> Erweiterung des Mehrbedarfs bei Schwangerschaft bis zum Ende des Monats der Entbindung, § 21 Abs. 2 SGB II; Erstreckung des Bedarfs gem. § 21 Abs. 6 SGB II auch auf einmalige Bedarfe (wenn nicht Darlehen zumutbar oder wegen der Art des Bedarfs nicht möglich ist); Mehrbedarf für Schülerinnen und Schülern und Schuler für Anschaffung oder Ausleihe von Schulbüchern oder gleichstehenden Arbeitsheften, § 21 Abs. 6a SGB II; Hinzufügung des § 21 Abs. 7 S. 3 SGB II: Höhere Aufwendungen als die Warmwasserpauschale nur dann, wenn sie durch eine separate Messeinrichtung nachgewiesen werden; Verlängerung des § 67 Abs. 1 SGB II bis zum 31.03.2021; Aufhebung des § 67 Abs. 5 SGB II

---

<sup>1</sup> Zehntes Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch – Schaffung neuer Teilhabechancen für Langzeitarbeitslose auf dem allgemeinen und sozialen Arbeitsmarkt (Teilhabechancengesetz – 10. SGB II-ÄndG) vom 17.12.2018 – BGBl. I S. 2583.

<sup>2</sup> Vgl. BT-Drucks. 19/4725 vom 04.10.2018.

<sup>3</sup> Gesetz zur Stärkung der Chancen für Qualifizierung und für mehr Schutz in der Arbeitslosenversicherung (Qualifizierungschancengesetz) vom 18.12.2018 – BGBl. I S. 2651.

<sup>4</sup> Gesetz für den erleichterten Zugang zu sozialer Sicherung und zum Einsatz und zur Absicherung sozialer Dienstleister aufgrund des Coronavirus SARS-CoV-2 (Sozialschutz-Paket) vom 27.03.2020 – BGBl. I S. 575.

<sup>5</sup> Vermögen wird nur dann berücksichtigt, wenn es „erheblich“ ist; damit ist wohl – angelehnt an VV 21.37 zu § 21 WoGG ein Freibetrag von 60.000,00 € für das erste zu berücksichtigende Haushaltsmitglied und 30.000,00 € für jedes weitere Haushaltsmitglied gemeint, vgl. Geiger/Thie in: LPK-SGB II, 7. Auflage, § 67 Rn. 24.

<sup>6</sup> Unangemessene Unterkunftskosten gelten vorübergehend als angemessen, vgl. SG Berlin, Beschluss vom 20.05.2020 – S 179 AS 3426/20 ER (ZFSH/SGB 2020, 413).

<sup>7</sup> Abweichend von § 41a Abs. 3 SGB II wird über abschließende Leistungen nur auf Antrag der leistungsberechtigten Person entschieden, § 67 Abs. 4 S. 2 SGB II.

<sup>8</sup> Es ist kein erneuter Antrag erforderlich, sondern Leistungen werden aufgrund des alten Antrags für einen Zeitraum von zwölf Monaten gewährt.

<sup>9</sup> Gesetz zu sozialen Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (Sozialschutz-Paket II) vom 20.05.2020 – BGBl. I S. 1055.

<sup>10</sup> Gesetz zur Ermittlung der Regelbedarfe und zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch sowie weiterer Gesetze (RBEGAnpG2021 vom 09.12.2020 – BGBl. I S. 2855.

<sup>11</sup> Siehe dazu EuGH, Urteil vom 06.10.2020 – C-181/19, unten B. I. 2. b).

(Absehen von der Notwendigkeit eines Fortzahlungsantrags); Verlängerung der Sonderregelung zur Mittagsverpflegung bis zum 31.03.2021, § 68 Abs. 1 SGB II

**Gesetz vom 21.12.2020:**<sup>12</sup> Erhöhung des Grundfreibetrags für steuerfreie Tätigkeiten von 200,00 € auf 250,00 €, § 11b Abs. 2 S. 3 Nr. 1 SGB II und für das Taschengeld nach dem Bundes- oder Jugendfreiwilligengesetz, § 11b Abs. 2 S. 6 SGB II.

**Gesetz vom 10.03.2021:**<sup>13</sup> Abschaffung der Regelung über das Durchschnittseinkommen, § 41a Abs. 4 SGB II; Verlängerung des § 67 Abs. 1 SGB II bis zum 31.12.2021; abschließende Entscheidung für Bewilligungszeiträume, die bis zum 31.03.2021 begonnen haben, abweichend vom § 41a Abs. 3 SGB II nur auf Antrag (der leistungsberechtigten Person), § 67 Abs. 4 S. 2 SGB II; Streichung des § 67 Abs. 6 SGB II (Ermächtigung der Bundesregierung durch Rechtsverordnung zur Verlängerung des Anwendungsbereichs des § 67 SGB II); Verlängerung des § 68 Abs. 1 SGB II (Mittagsverpflegung) bis zum 31.12.2021); Einmalzahlung aus Anlass der COVID-19-Pandemie 150,00 €, § 70 SGB II

**Gesetz vom 09.06.2021:**<sup>14</sup> Nichtanrechnungsfähigkeit der Aufwandsentschädigungen nach § 1835a BGB bis zu dem in § 3 Nr. 26 S. 1 EStG genannten Betrag (aktuell 3.000,00 € jährlich),<sup>15</sup> § 11a Abs. 1 Nr. 4 SGB II; Nichtanrechnungsfähigkeit des Überbrückungsgelds nach § 51 StVollzG oder vergleichbarer Leistungen nach landesrechtlichen Regelungen, § 11a Abs. 6 SGB II.<sup>16</sup>

**Gesetz vom 25.06.2021:**<sup>17</sup> Abweichend von § 37 Abs. 1 S. 2 SGB II gilt der Antrag von Leistungen nach § 28 Abs. 5 SGB II in der Zeit vom 01.07.2021 bis zum 31.12.2023 mitumfasst. 100,00 € Einmalzahlungen für Personen, die für August 2021 Anspruch auf Arbeitslosengeld II oder Sozialgeld haben und das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

## B. Rechtsprechung zum SGB II

### I. Anspruch dem Grunde nach

---

<sup>12</sup> Jahressteuergesetz 2020 vom 21.12.2020 – BGBl. I S. 3096.

<sup>13</sup> Gesetz zur Regelung einer Einmalzahlung der Grundsicherungssysteme an erwachsene Leistungsberechtigte und zur Verlängerungen des erleichterten Zugangs zu sozialer Sicherung und zur Änderung des Sozialdienstleister-Einsatzgesetzes aus Anlass der COVID-19-Pandemie (Sozialschutz-Paket III) vom 10.03.2021 – BGBl. I S. 335.

<sup>14</sup> Gesetz zur Stärkung der Teilhabe von Menschen mit Behinderungen sowie zur landesrechtlichen Bestimmung der Träger von Leistungen für Bildung und Teilhabe in der Sozialhilfe (TeilhabeStärkungsgesetz) vom 02.06.2021, BGBl. I S. 1387.

<sup>15</sup> BT-Drucks. 19/8834 S. 54 f.: Ziel ist die Sicherstellung des Gleichklangs mit der steuerlichen Regelung.

<sup>16</sup> BT-Drucks. 19/8834 S. 55: Konsequenz daraus, dass das Überbrückungsgeld meist für notwendige einmalige Leistungen verwendet wurde, beispielsweise Bekleidung oder Tilgung von Schulden. Die Berücksichtigung als Vermögen soll noch statthaft sein. Die neue Vorschrift soll zu einer erheblichen Verwaltungsvereinfachung führen.

<sup>17</sup> Gesetz zur Änderung des Gesetzes über Finanzhilfen des Bundes zum Ausbau der Tagesbetreuung für Kinder und zur Änderung weiterer Gesetze (Kitafinanzhilfenänderungsgesetz – KitaFinHÄndG) vom 25.06.2021 – BGBl. I S. 2020.

## 1. Bedürftigkeit

a) Motivationszuwendung als Einkommen – BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 3/20 R (SozR 4-4200 § 11a Nr. 5)

Der Kläger bezieht seit dem Jahre 2010 laufend Arbeitslosengeld II. Wegen einer Suchterkrankung ist ein Gesamt-GdB von 20 festgestellt. Er schuldet eine monatliche Miete in Höhe von 337,05 € und zahlte für einen sog. Riestervertrag einen Beitrag in Höhe von 5,00 € monatlich sowie für eine Haftpflichtversicherung seines Mofas einen Beitrag in Höhe von 49,80 € monatlich.

Seit dem 01.01.2015 ist der Kläger aufgrund eines Vertrags vom 03.12.2014 aufgrund eines sog. Zuverdienstvertrags mit dem Caritasverband zur „Bereitstellung von Betreuungsplätzen als Beschäftigungsmöglichkeiten“ tätig, aufgrund dessen er auf unbestimmte Dauer „für bis zu 14,99 Stunden wöchentlich“ einen „Zuverdienstplatz“ ausübt, wobei er eine „Motivationszuwendung“ in Höhe von 5,00 €/Anwesenheitsstunde erhält. Ausgehend von den jeweils vorhandenen Arbeiten und auf der Basis der Kompetenzen, der persönlichen Neigungen, der Ziele und der Tagesverfassung geeignete Tätigkeiten ausüben. Aufgrund dieses Vertrags erhielt der Kläger die folgenden Zahlungen:

Februar 2015	127,25 €
März 2015	210,00 €
April 2015	272,50 €
Mai 2015	250,00 €
Juni 2015	197,50 €
Juli 2015	160,00 €
August 2015	295,00 €
September 2015	255,00 €

Mit Bescheid vom 02.09.2014 bewilligte der Beklagte vorläufig für die Zeit vom 01.10.2014 bis zum 30.09.2015 vorläufig Leistungen in Höhe von 568,05 €. Mit Bescheid vom 01.12.2014 bewilligte er für die Zeit vom 01.01.2015 bis zum 30.09.2015 vorläufig Leistungen in Höhe von 576,05 €; in beiden Fällen berücksichtigte er ein prognostisches Einkommen in Höhe von monatlich 300,00 € und setzte die Erwerbstätigenfreibeträge ab.

Mit vorläufigem Bescheid vom 23.01.2015 berücksichtigte er nur noch die Versicherungspauschale in Höhe von 30,00 €, einen Abschlag für die Mofa-Versicherung in Höhe von 4,41 € sowie einen Beitrag zur Riester-Rente in Höhe von 5,00 €; den Widerspruch wies er mit Widerspruchsbescheid vom 07.05.2015 zurück. Später erfolgten weitere vorläufige Bescheide vom 26.02.2015 und vom 04.08.2015. Während des Berufungsverfahrens hat der Beklagte die Leistungen mit Bescheid vom 08.03.2016 für die Zeit vom 01.02.2015 bis zum 30.09.2015 endgültig festgesetzt und neben der Versicherungspauschale in Höhe von 30,00 € „sonstige Abzüge“ in Höhe von 70,00 € berücksichtigt.

Die Klage vor dem Sozialgericht und dem Landessozialgericht war teilweise erfolgreich, wobei das Landessozialgericht wohl Abzüge gem. § 11b Abs. 2 S. 6 SGB II abgezogen hat. Das BSG hat das Urteil des Landessozialgerichts abgeändert und dem Kläger ein niedrigeres Arbeitslosengeld zugesprochen.

aa) Gegenstand des Berufungsverfahrens

Gegenstand des Berufungsverfahrens sind das Urteil des Sozialgerichts und des Landessozialgerichts und daneben nur noch der Bescheid vom 08.03.2016 für den Zeitraum vom 01.02.2015 bis zum 30.09.2015, mit dem der Beklagte gem. § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II a.F. i.V. mit § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB III abschließend entschieden hat. Dieser Bescheid ist gem. § 153 Abs. 1 SGG i.V. mit § 96 Abs. 1 SGG Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden<sup>18</sup> und hat gleichzeitig die Bescheide vom 02.09.2014, 01.12.2014, 23.01.2015, 26.02.2015, 04.08.2015, Widerspruchsbescheid vom 07.05.2015 gem. § 39 Abs. 2 SGB X erledigt. Statthafte Klageart ist die Anfechtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 4 SGG, mit der die Bewilligung eines höheren Arbeitslosengelds II ohne Anrechnung der Motivationszuwendung begehrt wird.<sup>19</sup>

bb) Formale Rechtsgrundlage für die abschließende Festsetzung

Rechtsgrundlage für die abschließende Festsetzung ist § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II a.F. i.V. mit § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB III. § 41a Abs. 3 S. 1 SGB II ist für vor dem 01.08.2016 beendete Leistungszeiträume nicht anwendbar.<sup>20</sup> Weil es sich bei den Ausgangsbescheiden um (rechtmäßige) vorläufige Bescheide handelte, sind die §§ 45, 48 SGB X nicht anwendbar.<sup>21</sup>

cc) Inhaltliche Rechtsgrundlage für die abschließende Festsetzung

Inhaltlich ist der Anspruch auf Leistungen an **§§ 19 ff. i.V. mit §§ 7 ff. und §§ 20 ff. SGB II** in der Fassung ab 2015 (Geltungszeitraumprinzip) zu messen.<sup>22</sup> Der Kläger erfüllte die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Leistungen dem Grunde nach im Sinne des **§ 19 Abs. 1 S. 1 SGB II** und des **§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB II**. „Unbesehen möglicher Zweifel an seiner Erwerbsfähigkeit war er dem Rechtskreis des SGB II zuzuordnen“;<sup>23</sup> Ausschlusstatbestände gem. § 7 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 bis 6 SGB II lagen nicht vor.

dd) Bedarf

Der Bedarf des Klägers belief sich auf 736,05 €:<sup>24</sup>

Regelleistungen	399,00 €
Kosten der Unterkunft	337,05 €

ee) Motivationszuwendung als Einkommen

<sup>18</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 3/20 Rn. 12 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 26.07.2015 – B 4 AS 54/15 Rn. 14.

<sup>19</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 3/20 Rn. 12.

<sup>20</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 3/20 Rn. 12 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 12.09.2018 – B 4 AS 39/17 Rn. 21 ff.

<sup>21</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 3/20 Rn. 14 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 9/20 Rn. 19 m.w.N.

<sup>22</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 3/20 Rn. 14 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 19.10.2016 – B 14 AS 53/15 Rn. 14 f.

<sup>23</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 3/20 Rn. 15 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 07.11.2006 – B 7a AS 10/06 Rn. 20 (BSGE 97, 231); BSG, Urteil vom 02.04.2014 – B 4 AS 26/13 Rn. 49.

<sup>24</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 3/20 Rn. 16.

Das BSG ist in einem ersten Schritt überzeugt, dass die Motivationszuwendung ein **Einkommen im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II a.F.** ist (Einnahmen in Geld oder Geldeswert abzüglich der nach § 11b SGB II abzusetzenden Beträge mit Ausnahme der in § 11a SGB II genannten Einnahmen). Dazu zählen alle Einnahmen unabhängig davon, aus welcher Quelle sie stammen und aus welchem Grunde sie geleistet werden.<sup>25</sup>

ff) Abgrenzung von Erwerbseinkommen und Zuwendungen der freien Wohlfahrtspflege gem. § 11a Abs. 4 SGB II

Gem. § 11a Abs. 4 SGB II sind Zuwendung der freien Wohlfahrtspflege nicht als Einkommen zu berücksichtigen, soweit sie die Lage der Empfängerinnen und Empfänger nicht so günstig beeinflussen, dass daneben Leistungen nach dem SGB II nicht gerechtfertigt wären. Das BSG kann auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Landessozialgerichts (§ 163 SGG) nicht beurteilen, ob die Voraussetzungen des § 11a Abs. 4 SGB II vorlagen. Der Caritasverband ist ein Träger der freien Wohlfahrtspflege.<sup>26</sup>

Eine Zuwendung im Sinne des § 11a Abs. 4 SGB II ohne Bezug zu einer Erwerbstätigkeit liegt vor, **„wenn sie in Ergänzung zu den Leistungen der Existenzsicherung zum Wohle des Leistungsberechtigten und nicht als Gegenleistung im Zusammenhang mit einem Austauschvertrag im Sinne einer synallagmatischen Verknüpfung gegenseitiger Verpflichtungen – etwa einem Arbeitsvertrag erbracht wird.“**<sup>27</sup> **„Erwerbseinkommen resultiert aus einem wirtschaftlichen resultiert aus einem wirtschaftlichen Austauschverhältnis der Leistung von fremdnütziger Arbeit gegen Entgelt und soll den Berechtigten befähigen, durch eigenes Erwerbseinkommen jedenfalls teilweise für seine Lebensgrundlage aus eigenen Kräften zu sorgen.“**<sup>28</sup> Die Abgrenzung zwischen einer Zuwendung im Sinne des § 11a Abs. 4 SGB II und Erwerbseinkommen ergibt sich aus der **Höhe der Bezüge** als wesentlicher Anhaltspunkt,<sup>29</sup> aus den **vertraglichen Inhalten** und insbesondere anhand der **tatsächlichen Verhältnisse**,<sup>30</sup> so danach, welche konkreten Tätigkeiten und Arbeitsleistungen der Kläger ausgeführt hat, in welchem Umfang hiermit (auch) wirtschaftliche Werte geschaffen worden sind oder ob das Verhältnis zwischen ihm und dem Caritasverband überwiegend durch rehabilitative bzw. soziale Zwecke geprägt war. Das BSG sieht in dem Stundenlohn von 5,00 € Anhaltspunkte für die Schaffung auch wirtschaftlicher Werte und weist darauf hin, dass der Kläger vorher die gleiche Tätigkeit in einem sog. „Mini-Job“ ausgeübt hat. Es lässt die Frage offen, ob das Einkommen Einkommen aus Erwerbstätigkeit oder eine Zuwendung im Sinne des § 11a Abs. 4 SGB II sei, weil es bei auf einen längeren Zeitraum angelegten Zuverdienstprojekten zu identischen Ergebnissen führe;<sup>31</sup> denn auch bei Einnahmen im Sinne des § 11a Abs. 4 SGB II sei wegen des zeitgleichen Bezugs von staatlich finanzierten Sozialleistungen eine „Gerechtfertigkeitsprüfung“ vorzunehmen.<sup>32</sup> **„Die Erwerbszentriertheit des SGB II und dessen**

<sup>25</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 3/20 Rn. 16 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 28.03.2013 – B 8 SO 12/11 R Rn. 14.

<sup>26</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 3/20 Rn. 17 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 03.07.2020 – B 8 SO 27/18 R Rn. 18 f.

<sup>27</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 3/20 Rn. 17 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 28.02.2013 – B 8 SO 12/11 R Rn. 17.

<sup>28</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 3/20 Rn. 17 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 16.06.2015 – B 4 AS 37/14 R Rn. 31.

<sup>29</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 3/20 Rn. 17 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 22.09.1988 – 7 RAr 13/87 Rn. 23 – SozR 4100 § 101 Nr. 7; BSG, Urteil vom 03.07.2020 – B 8 SO 27/18 Rn. 23.

<sup>30</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 3/20 Rn. 17.

<sup>31</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 3/20 Rn. 18.

<sup>32</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 3/20 Rn. 19 m.w.N.

pauschalierende Systematik legen es nahe, dass erwerbsfähige Alg II-Berechtigte in Zuverdienstprojekten hinsichtlich der ihnen neben den SGB II-Leistungen verbleibenden Beträge nicht auf unbestimmte Dauer in wirtschaftlicher Hinsicht deutlich besser als der Personenkreis der „Erwerbsaufstocker“ gestellt werden.“<sup>33</sup> Aus diesem Grunde sind die Erwerbstätigenfreibeträge gem. § 11b Abs. 2, Abs. 3 SGB II zu berücksichtigen und nicht die Regelungen zur Einkommensanrechnungen bei Freiwilligendiensten gem. § 11b Abs. 2 S. 6 SGB II, sodass sich die folgenden Ansprüche ergaben:<sup>34</sup>

Monat	Bedarf	Einkommen	BSG	Jobcenter	LSG
02/2015	736,05 €	127,25 € - 105,45 € = 21,80 €	714,25 €	708,80 €	736,05 €
03/2015	736,05 €	210,00 € - 122,00 € = 88,00 €	648,05 €	626,05 €	736,05 €
04/2015	736,05 €	272,50 € - 134,50 € = 138,00 €	598,05 €	563,55 €	698,55 €
05/2015	736,05 €	250,00 € - 130,00 € = 120,00 €	616,05 €	586,05 €	721,05 €
06/2015	736,05 €	197,50 € - 119,50 € = 78,00 €	658,05 €	638,55 €	736,05 €
07/2015	736,05 €	160,00 € - 112,00 € = 48,00 €	688,05 €	676,05 €	736,05 €
08/2015	736,05 €	295,00 € - 139,00 € = 156,00 €	580,05 €	541,05 €	676,05 €
09/2015	736,05 €	255,00 € - 131,00 € = 124,00 €	612,05 €	581,05 €	716,05 €

b) Bonuszahlung wegen eines Stromanbieterwechsels als Einkommen – BSG, Urteil vom 14.10.2020 – B 4 AS 14/20 R

Der Beklagte bewilligte dem Kläger (und seiner Ehefrau) – zuletzt mit Bescheid vom 26.04.2018 – Leistungen in Höhe von je 635,10 €:

Regelleistung	374,00 €
Mehrbedarf Warmwasser	8,60 €
Kosten der Unterkunft	252,50 €

Zum 01.04.2018 wechselten sie den Stromanbieter, der ihnen am 02.05.2018 einen sog. Sofortbonus in Höhe von 242,00 € auszahlte. Mit Bescheid vom 24.07.2018 erließ der Beklagte einen Aufhebungs- und Erstattungsbescheid in Höhe von 91,00 € (242,00 € : 2 = 121,00 € - 30,00 €) und einen Aufrechnungsbescheid. Den Widerspruch wies er mit Widerspruchsbescheid vom 03.06.2019 zurück. Seine Klage und seine Sprungrevision vor dem BSG hatten keinen Erfolg.

aa) Rechtsgrundlage für die Bescheide

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**.<sup>35</sup> Gegenüber dem Bescheid vom 26.04.2018 ist eine wesentliche Änderung für den Monat Juni 2018 eingetreten, weil der Kläger Einkommen im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II erzielt hat, das leistungsmindernd zu berücksichtigen ist. Rechtsgrundlage für die **Erstattungsverfügung** ist **§ 50 Abs. 1 S. 1 SGB X**, Rechtsgrundlage für den **Aufrechnungsbescheid** **§ 43 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 SGB II i.V. mit § 39 Abs. 1 SGB I**; das BSG hält auch die Aufrechnung für rechts- und ermessensfehlerfrei.<sup>36</sup>

bb) Sofortbonus als anrechnungsfähiges Einkommen

<sup>33</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 3/20 Rn. 22.

<sup>34</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 3/20 Rn. 23 ff.

<sup>35</sup> BSG, Urteil vom 14.10.2020 – B 4 AS 14/20 R Rn. 10.

<sup>36</sup> BSG, Urteil vom 14.10.2020 – B 4 AS 14/20 R Rn. 16.

Der Sofortbonus ist **Einkommen** im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II, das auch als **bereites Mittel** zur Verfügung stand.<sup>37</sup> Insoweit unterscheidet sich die Situation von der Rückzahlung von Stromkosten, die auf Vorauszahlungen in Zeiträumen beruhen, in denen Hilfebedürftigkeit bestand, weil diese Vorauszahlungen aus der Regelleistung stammen und damit als „**Leistungen nach diesem Buch**“ im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II anrechnungsfrei bleiben.<sup>38</sup> Diese Voraussetzungen liegen aber im Falle des **Sofortbonus nicht vor**: Er beruht nicht auf einem Stromverbrauch und sollte auch nicht mit Vorauszahlungen oder möglichen Nachzahlungen verrechnet werden.<sup>39</sup> Er war trotz Eingangs auf dem Konto der Ehefrau **Einkommen beider Ehegatten** und stand ihm zur **Hälfte** zu, wobei er um die **Versicherungspauschale in Höhe von 30,00 €** (§ 11b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II i.V. mit § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-VO) zu bereinigen war.<sup>40</sup>

#### cc) Zeitpunkt der Anrechnung

Hinsichtlich des Anrechnungszeitpunkts ist vom **tatsächlichen Zufluss** auszugehen, es sei denn, dass **rechtlich ein anderer Zufluss** als maßgeblich bestimmt wird (modifizierte Zuflusstheorie).<sup>41</sup> Hier handelt es sich um eine Einmaleinnahme im Sinne des § 11 Abs. 3 SGB II. Da die Leistungen für den Monat Mai 2018 bereits ausgezahlt waren, musste es gem. § 11 Abs. 3 S. 3 SGB II im Folgemonat Juni 2018 angerechnet werden.<sup>42</sup>

#### c) Berücksichtigung eines Studienkredits als Einkommen – BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 30/20 R (BSGE 131, 123, SozR 4-4200 § 11 Nr. 89)

Die 1984 geborene Klägerin war vom 01.11.2010 bis zum 04.05.2012 als Rechtsreferendarin und danach bis zum 31.05.2013 als wissenschaftliche Hilfskraft tätig. In der Zeit von Januar 2012 bis zum 31.12.2013 absolvierte sie ein berufsbegleitend konzipiertes postgraduales Fernstudium (Masterstudiengang „Kriminologie und Polizeiwissenschaft“), wofür als Zulassungsvoraussetzung der erfolgreiche Abschluss eines Hochschulstudiums und eine mindestens einjährige Berufstätigkeit bestand. Das Studium umfasste vier Semester und war durch E-Learning geprägt; Präsenzphasen beschränkten sich in der Regel auf die Tage Freitag bis Samstag. Die Klägerin nahm hierzu im März einen „Studentenkredit“ bei der Deutschen Bank auf, wonach sie in der Zeit von April 2012 bis Dezember 2013 monatlich 800,00 € erhalten sollte. Das Darlehen sollte am 30.12.2014 in Höhe von 18.753,73 € zur Rückzahlung fällig sein. Die Klägerin stellte bei dem Beklagten im Juni 2013 einen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II (i.E. für die Monate Juni 2013 und Juli 2013), den der Beklagte mit Bescheid vom 10.07.2013 und Widerspruchsbescheid vom 26.09.2013 zurückwies; sie sei wegen des Einkommens in Höhe von 800,00 € nicht bedürftig. Die Klage war vor dem Sozialgericht nicht erfolgreich. Das Landessozialgericht hat den Beklagten zur Leistung verurteilt. Die Revision des Beklagten war nicht erfolgreich.

#### aa) Anspruch dem Grunde nach

<sup>37</sup> BSG, Urteil vom 14.10.2020 – B 4 AS 14/20 R Rn. 12.

<sup>38</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 23.08.2011 – B 14 AS 185/10 Rn. 15 ff.

<sup>39</sup> BSG, Urteil vom 14.10.2020 – B 4 AS 14/20 R Rn. 13.

<sup>40</sup> BSG, Urteil vom 14.10.2020 – B 4 AS 14/20 R Rn. 15.

<sup>41</sup> BSG, Urteil vom 14.10.2020 – B 4 AS 14/20 R Rn. 11 m.w.N.

<sup>42</sup> BSG, Urteil vom 14.10.2020 – B 4 AS 14/20 R Rn. 15.

Das BSG bejaht einen Anspruch auf Leistungen dem Grunde nach im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II. Die Klägerin sei erwerbsfähig und hatte ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Sie sei auch nicht als Studentin eines im Rahmen des BAföG dem Grunde nach förderfähigen Studiums im Sinne des **§ 7 Abs. 5 SGB II** ausgeschlossen, weil das Master-Studium **berufsbegleitend** konzipiert gewesen sei und ihre Arbeitskraft nicht voll in Anspruch genommen habe. Es sei deshalb gem. § 2 Abs. 5 S. 1 BAföG<sup>43</sup> nicht förderfähig gewesen.<sup>44</sup>

#### bb) Insbesondere Hilfebedürftigkeit

Die Klägerin war auch hilfebedürftig, weil der Studienkredit nicht Einkommen im Sinne des § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II war. Einkommen ist alles, was jemand nach Antragstellung wertmäßig dazu erhält. „Ein **„wertmäßiger Zuwachs“** liegt dann vor, wenn die Einnahme eine Änderung des Vermögensstandes bewirkt. Nach Sinn und Zweck der Regelungen zur Einkommensberücksichtigung muss der Zuwachs an Mitteln dem Hilfebedürftigen zur endgültigen Verwendung verbleiben, denn nur dann lässt er seine Hilfebedürftigkeit dauerhaft entfallen.“<sup>45</sup> Ein Darlehen ist **nur eine vorübergehend zur Verfügung gestellte Leistung** und stellt kein Einkommen dar.<sup>46</sup>

#### d) Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen in einer Haushaltsgemeinschaft gem. § 9 Abs. 5 SGB II – BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 55/19 R (SozR 4-4200 § 9 Nr. 17)

Die Klägerin wehrt sich gegen die vollständige Rücknahme der Leistungsbewilligung für die Zeit vom 02.04.2013 bis zum 30.09.2013 in Höhe von 3.814,83 € und die Festsetzung einer entsprechenden Erstattungsforderung. Sie lebte zusammen mit ihrem Ende März/Anfang April 2013 verstorbenen Ehemann und zwei gemeinsamen Kindern. Der Ehemann stellte im Januar 2013 einen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II; die Frage nach Wertpapieren oder Bausparverträgen bei den Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft verneinte er. Der Beklagte bewilligte u.a. mit Bescheiden vom 23.04.2013 und Widerspruchsbescheid vom 10.06.2013 Leistungen für die Monate April bis September 2013. Die Kläger erhoben dagegen Klage. Im Klageverfahren hat der Beklagte durch einen Datenabgleich erfahren, dass die Tochter der Klägerin über ein Bausparvermögen in Höhe von 5.293,45 € verfüge, und die Klägerin über ein Aktiendepot, von dem streitig ist, ob es dem Vermögen ihres Vaters zuzurechnen ist. Der Beklagte nahm die Bewilligung von Leistungen für die Zeit vom 02.04.2013 bis zum 30.09.2013 mit Bescheid 14.05.2014 vollständig zurück und verlangte die Erstattung von 3.814,83 €.

Das Sozialgericht hat die auf die Bewilligung höherer Leistungen und auf die Aufhebung des Bescheids vom 14.05.2014 gerichtete Klage abgewiesen. Das Landessozialgericht hat die nur auf die Aufhebung des Bescheids vom 14.05.2014 gerichtete Berufung zurückgewiesen. Das BSG hat die Urteile aufgehoben und zur Neuverhandlung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

---

<sup>43</sup> § 2 Abs. 5 S. 1 BAföG lautet: „Ausbildungsförderung wird nur geleistet, wenn der Ausbildungsabschnitt mindestens ein Schul- oder Studienjahr dauert und die Ausbildung die Arbeitskraft des Auszubildenden im Allgemeinen voll in Anspruch nimmt.“

<sup>44</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 30/20 R Rn. 13.

<sup>45</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 30/20 R Rn. 15 m.w.N.

<sup>46</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 30/20 R Rn. 16 m.w.N.

## aa) Streitgegenstand

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind die Urteile des Sozialgerichts und des Landessozialgerichts sowie der Bescheid vom 14.05.2014; statthafte Klageart ist die reine Anfechtungsklage gem. § 54 Abs. 1 1. Fall SGG.<sup>47</sup>

### (1) Ursprünglicher Streitgegenstand

**Ursprünglicher Streitgegenstand** war die Bewilligung von Leistungen für den Zeitraum vom 02.04.2013 bis zum 30.09.2013 durch den **Bescheid vom 23.04.2013** und den Widerspruchsbescheid vom 10.06.2013.

### (2) Ersetzung des Streitgegenstands

Dieser Streitgegenstand ist durch den Aufhebungsbescheid gem. § 96 SGG ersetzt worden. Gem. § 96 Abs. 1 SGG wird ein neuer Verwaltungsakt nach Klageerhebung nur dann Gegenstand des Klageverfahrens, wenn er nach Erlass des Widerspruchsbescheides ergangen ist und den angefochtenen Verwaltungsakt abändert oder ersetzt. Der **Bescheid vom 23.04.2013** enthielt die **Regelung**, dass die **Behörde zur Zahlung verpflichtet** ist, und die **Regelung**, dass der **Leistungsempfänger die bewilligte Leistung auch behalten** darf. Durch die **Aufhebung** der Bewilligungsentscheidung wird diese letztere **Regelung über das Behaltendürfen beseitigt**.<sup>48</sup> Auch der **Erstattungsbescheid** wird jedenfalls dann gem. § 96 SGG Gegenstand des Klageverfahrens, wenn er nach Klageerhebung **gemeinsam mit der Aufhebungsentscheidung** (verbunden gem. § 50 Abs. 3 S. 2 SGB X) ergeht.<sup>49</sup>

## bb) Rechtmäßigkeit des Rücknahmebescheids

Rechtsgrundlage für den Rücknahmebescheid ist § 40 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 3 SGB II i.V. mit § 45 SGB X und § 330 Abs. 2 SGB III.<sup>50</sup> Ob der Bewilligungsbescheid im Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrig war, konnte das BSG nicht entscheiden. Die Rechtswidrigkeit richtet sich danach, ob die Voraussetzungen des § 19 SGB II i.V. mit §§ 7, 9, 11, 20 ff. SGB II vorlagen.<sup>51</sup> Hier ging es insbesondere um die Frage, ob und inwieweit Vermögen zu berücksichtigen war. Insoweit ging es um das Vermögen der Tochter und das (vermeintlich) eigene Vermögen der Klägerin.

### (1) Vermögen der Tochter

Das Vermögen der Tochter konnte nicht gem. § 9 Abs. 2 SGB II (Einkommen bzw. Vermögen<sup>52</sup>) über die Regelungen der Vermögensanrechnung in einer Bedarfsgemeinschaft berücksichtigt werden, weil danach eine **Berücksichtigung von Kindesvermögen bei den Eltern nicht zulässig** ist.<sup>53</sup> Es kommt danach nur eine Anrechnung gem. § 9 Abs. 5 SGB II in Betracht; dabei kann die Anrechnung nur in

---

<sup>47</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 55/19 R Rn. 8.

<sup>48</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 55/19 R Rn. 12.

<sup>49</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 55/19 R Rn. 13.

<sup>50</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 55/19 R Rn. 17.

<sup>51</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 55/19 R Rn. 20.

<sup>52</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 55/19 R Rn. 27.

<sup>53</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 55/19 R Rn. 21.

Form eines Einkommens gem. § 11 SGB II erfolgen;<sup>54</sup> eine Verpflichtung zum Vermögenseinsatz folgt aus § 9 Abs. 5 SGB II nicht.<sup>55</sup>

#### (a) Vermutung I: Haushaltsgemeinschaft, Vermutung der Unterstützung

Ob die Klägerin und ihre Tochter in einer Haushaltsgemeinschaft leben, lässt das BSG offen, weil die Vermutung hinsichtlich der Erwartung der Unterstützung durch die Tochter widerlegt ist. Sie hat eine Doppelfunktion, da sie einerseits bestimmt, wann die Annahme der Vermutung gerechtfertigt ist, und andererseits den Umfang der vermuteten Unterstützungsleistungen festlegt.<sup>56</sup> Die **Vermutungswirkung** hat allerdings einen **engen Anwendungsbereich**.<sup>57</sup>

- Steht fest, dass eine hilfebedürftige Person Unterstützungsleistungen erhält, sind diese ggfls. als Einkommen im Sinne des § 11 SGB II zu berücksichtigen
- Steht fest, dass keine Unterstützung geleistet wurde, ist die Vermutung ebenfalls widerlegt; im vorliegenden stand fest, dass eine Leistung nicht erbracht wurde<sup>58</sup>

#### (b) Vermutung II: Erwartung der Unterstützung

Das BSG bezweifelt, ob die Klägerin von ihrer Tochter eine Unterstützung erwarten konnte. Hierbei ist zunächst zu beachten, dass die Klägerin keinen Unterhaltsanspruch gegenüber ihrer minderjährigen Tochter hat, dass sich aber § 9 Abs. 5 SGB II gerade von unterhaltsrechtlichen Maßstäben löst.<sup>59</sup> Es sind aber **familienrechtliche Bindungen** zu beachten. Die Eltern haben das Vermögen der minderjährigen Kinder zu beachten, dabei aber auch die **Grenzen gem. § 1626 Abs. 1 S. 2 BGB** zu beachten. Es ist pflichtwidrig, Geld des Kindes für eigene Zwecke zu gebrauchen.<sup>60</sup>

#### (2) Eigenes Vermögen

Feststellungen zum eigenen Vermögen hatte das Landessozialgericht nicht getroffen, sodass nicht klar war, ob sie eventuell deshalb nicht bedürftig war. Insoweit wurde der Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurückverwiesen.<sup>61</sup>

#### cc) Rechtmäßigkeit des Erstattungsbescheids

Rechtsgrundlage für den Erstattungsbescheid ist § 40 Abs. 1 S. 1 SGB II i.V. mit § 50 Abs. 1 S. 1 SGB X (Regelbedarfe, Leistungen für Unterkunft und Heizung) bzw. § 40 Abs. 2 Nr. 5 SGB II i.V. mit § 335 Abs. 1, Abs. 5 SGB III.<sup>62</sup>

---

<sup>54</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 55/19 R Rn. 27 ff. unter Verweis u.a. auf BSG, Urteil vom 18.02.2010 – B 14 AS 32/08 R Rn. 16 (SozR 4-4200 § 9 Nr. 9 Rn. 16).

<sup>55</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 55/19 R Rn. 30 m.w.N.

<sup>56</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 55/19 R Rn. 23.

<sup>57</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 55/19 R Rn. 24.

<sup>58</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 55/19 R Rn. 32.

<sup>59</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 55/19 R Rn. 25 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 19.02.2009 – B 4 AS 68/07 R Rn. 22 (BSGE 102, 258).

<sup>60</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 55/19 R Rn. 25 m.w.N.; das BSG lässt offen, inwieweit dies dem Eintritt der Rechtsvermutung entgegensteht.

<sup>61</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 55/19 R Rn. 33.

<sup>62</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 55/19 R Rn. 17.

## 2. Leistungsausschlüsse

a) Ausschluss gem. § 7 Abs. 4 SGB II wegen einer Substitutionsbehandlung – BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 41/19 R (SozR 4-4200 § 7 Nr. 58)

Die 1994 geborene Klägerin begehrt Leistungen nach dem SGB II während einer Adaptionsmaßnahme bei Suchterkrankung in der Zeit von November 2015 bis März 2016 nach einer halbjährigen stationären Suchtbehandlung. Die Adaptionsmaßnahme erfolgte, um die neu erlernten Verhaltensmechanismen unter alltagsrealistischen Bedingungen zu erproben. Sie bewohnt ein Apartment mit gesondertem Eingang und war für tägliche Aufgaben selbst zuständig. Die Teilnahme an Arbeitstrainings und Therapien war verpflichtend. Bei fehlender Motivation der Mitarbeiter, unentschuldigtem Fehlzeiten im Praktikum sowie nach disziplinar Verstößen war eine vorzeitige Entlassung möglich. Von einem für Therapien reservierten Werktag und einer Stunde Gruppengespräche wöchentlich abgesehen stand die Zeit von 6:00 Uhr bis 18:00 Uhr nach dem für alle Patienten einheitlichen Therapieplan zur Arbeitserprobung zur Verfügung. Bis 22:00 Uhr hatte eine Rückkehr ins Haus zu erfolgen. Ausgänge waren zu dokumentieren. Heimfahrten und Ausgänge konnten untersagt oder verkürzt werden. Alkohol- und Urinuntersuchungen durften jederzeit durchgeführt und auswärtige Termine mussten mit den Betreuern abgestimmt werden. Die Klägerin erhielt Eingliederung Hilfe für den Aufenthalt im Adaptionshaus und einen monatlichen Betrag nach § 27b Abs. 2 SGB XII. Das beklagte Jobcenter lehnte den Antrag auf Leistungen nach dem SGB II mit Bescheid vom 02.12.2015 und Widerspruchsbescheid vom 04.02.2016 ab. Die Klage war vor dem Sozialgericht erfolgreich. Das Landessozialgericht in das BSG haben die Klage abgewiesen.

Das BSG prüft und bejaht die Voraussetzungen eines Anspruchs dem Grunde nach gem. § 19 SGB II i.V. mit §§ 7 ff. SGB II und §§ 20 ff. SGB II.<sup>63</sup> Der Anspruch auf Leistungen ist aber gem. § 7 Abs. 4 S. 1 SGB II ausgeschlossen, weil die Adaptionsmaßnahme eine stationäre Einrichtung war, in der die Klägerin untergebracht war.<sup>64</sup>

aa) Ausgangspunkt: Gesamtverantwortung für die tägliche Lebensführung bei dem Träger

Eine stationäre Einrichtung liegt – in Anlehnung an den sozialhilferechtlichen Einrichtungsbegriff des § 13 SGB XII<sup>65</sup> – vor, wenn der Träger der Einrichtung die **Gesamtverantwortung für die tägliche Lebensführung und die Integration der hilfebedürftigen Person** übernimmt.<sup>66</sup> Dieses Verständnis des Einrichtungsbegriffs liegt auch dem Begriff der stationären Einrichtung des § 7 Abs. 4 S. 1 SGB II zugrunde.<sup>67</sup> Das BSG wendet die frühere erwerbszentrierte Definition des Einrichtungsbegriffs seit der Änderung des § 7 Abs. 4 SGB II durch das Gesetz vom 20.06.2006<sup>68</sup> nicht mehr an.<sup>69</sup> Ob das der Fall ist, beurteilt sich nach den folgenden Kriterien:

---

<sup>63</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 41/19 R Rn.11.

<sup>64</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 41/19 R Rn. 11.

<sup>65</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 41/19 R Rn. 15 m.w.N.

<sup>66</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 41/19 R Rn. 12, 17.

<sup>67</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 41/19 R Rn. 16 m.w.N.

<sup>68</sup> BGB I S. 1706.

- Der Träger erbringt **nicht nur einzelne Therapiemaßnahmen**, sondern trägt die Verantwortung für die gesamte Betreuung des Leistungsberechtigten, solange dieser sich innerhalb der Einrichtung befindet<sup>70</sup>
- Erforderlich ist ein **bestimmender Einfluss auf den Alltag**, sind Elemente der begleitenden Kontrolle und Beobachtung und das Vorhandensein der dazu erforderlichen Ausstattung auf Seiten des Trägers und ein entsprechend eingeschränktes Maß an autonomer Entscheidungsmöglichkeit, sich den Vorgaben der Einrichtung zu entziehen, auf Seiten der leistungsberechtigten Person<sup>71</sup>
- Es kommt unter Beachtung der Umstände des Einzelfalls auf das **bei Beginn der Maßnahme zu Grunde gelegte Therapiekonzept** und nicht auf die Ausgestaltung und Entwicklung der einzelnen therapeutischen Angebote im weiteren Verlauf an<sup>72</sup>

Diese Voraussetzungen lagen hier vor:

- Das Landessozialgericht hat frei von Rechtsfehlern festgestellt, dass das Adaptionshaus ein hinreichendes Maß an personellen und sächlichen Mitteln vorhält, auf gewisse Dauer angelegt und für einen wechselnden Personenkreis zugeschnitten ist und der Pflege, der Behandlung oder sonstiger nach dem SGB XII zu deckender Bedarfe oder der der Erziehung dient, also eine stationäre Einrichtung im Sinne des § 13 Abs. 2 SGB XII ist<sup>73</sup>
- Nach dem Therapieplan hatte der Träger die Gesamtverantwortung für die tägliche Lebensführung und Integration der Klägerin (Therapieziele: Sozialbetreuung, Soziotherapie, Psychotherapie, Arbeitstherapie, berufliche Orientierung, intensive Unterstützung bei der Bewältigung von Defizite; Mitarbeit: Wöchentliche Gespräche über Therapiefortschritt und Ursachen von Schwierigkeiten; Kontrollen und Möglichkeit der vorzeitigen Entlassung bei fehlender Mitarbeit und Motivation)<sup>74</sup>

bb) Rückausnahme: § 7 Abs. 4 S. 3 Nr. 2 SGB II

Der Ausschluss gilt nicht, wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs. 4 S. 3 Nr. 2 SGB II vorliegen, wenn also die betroffene Person unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens 15 Stunden wöchentlich erwerbstätig ist. Da dies nicht der Fall war, waren die Voraussetzungen für die Rückausnahme nicht gegeben.<sup>75</sup>

---

<sup>69</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 41/19 R Rn.13 f. Nach der erwerbszentrierten Definition des Einrichtungsbegriffs lag eine stationäre Einrichtung dann vor, wenn die in der Einrichtung untergebrachte Person aufgrund der objektiven Struktur der Einrichtung nicht in der Lage war, wöchentlich 15 Stunden bzw. täglich 3 Stunden auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt erwerbstätig zu sein.

<sup>70</sup> Vgl. dazu BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 41/19 R Rn. 18 m.w.N.

<sup>71</sup> Vgl. dazu BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 41/19 R Rn.19 mw.N.

<sup>72</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 41/19 R Rn.20.

<sup>73</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 41/19 R Rn. 22.

<sup>74</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 41/19 R Rn. 24.

<sup>75</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 41/19 R Rn. 28.

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

*aa) Ausschluss von Leistungen gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II und § 2 Abs. 1 Nr. 1 FreizügG/EU – LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.02.2021 – L 25 AS 43/21 (Breithaupt 2021, 608)*

Die 1983 geborene Klägerin besitzt die portugiesische Staatsangehörigkeit und lebt seit Juli 2013 in Deutschland. Am 17.04.2014 nahm sie eine geringfügige Beschäftigung als Haushaltshilfe zu 100,00 € bei einer monatlichen Arbeitszeit von 12 Stunden auf. Ab 01.07.2014 nahm sie eine andere Beschäftigung zu einem monatlichen Bruttolohn von 451,00 € auf. Der Beklagte hat für die Zeit von März 2014 bis Juni 2014 die Bewilligung von Leistungen mit Bescheid vom 27.05.2014 und Widerspruchsbescheid vom 08.08.2014 abgelehnt mit der Begründung, die Klägerin sei vom Leistungsbezug ausgeschlossen. Das Sozialgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landessozialgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Das Landessozialgericht beschäftigt sich allein mit der Frage, ob die Klägerin gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II vom Leistungsbezug ausgeschlossen ist; es verneint die Frage mit der Begründung, die Klägerin sei als Arbeitnehmerin im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU<sup>76</sup> gem. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II nicht vom Ausschluss erfasst. Der Begriff des Arbeitnehmers dürfe nicht eng ausgelegt werden; Arbeitnehmer sei 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.**“<sup>77</sup> Die Voraussetzungen liegen vor, wenn jemand eine **Tätigkeit nach Weisungen** ausübe, dafür eine **Vergütung** erhalte. Dagegen komme es nicht auf die Höhe der Vergütung und nicht auf eine Arbeitszeit von mindestens zehn Stunden wöchentlich<sup>78</sup> an; trotz dieser Geringfügigkeit könne die Tätigkeit aufgrund einer Gesamtbewertung als tatsächlich und echt angesehen werden. Das LSG Berlin-Brandenburg zieht dazu Aspekte wie **Anspruch auf bezahlten Urlaub**, die **Geltung von Lohnfortzahlung im Krankheitsfall**,<sup>79</sup> die **Anwendung eines Tarifvertrags** und die **Dauer des Arbeitsverhältnisses**,<sup>80</sup> Ausübung einer **Tätigkeit von wirtschaftlichem Wert**,<sup>81</sup> Abschluss eines **schriftlichen Arbeitsvertrags**,<sup>82</sup> Anmeldung bei der **Minijob-Zentrale**.<sup>83</sup>

---

<sup>76</sup> § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU lautet: „Unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind: 1. Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer oder zur Berufsausbildung aufhalten wollen, ...“ Das Landessozialgericht nennt diese Vorschrift allerdings nicht.

<sup>77</sup> LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.02.2021 – L 25 AS 43/21 Rn. 15 – juris unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 04.02.2010 – C-14/19 – Genc.

<sup>78</sup> Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 13. Auflage, § 2 FreizügG/EU Rn. 49 nimmt die Grenze der Unwesentlichkeit bei einer Wochenarbeitszeit von sechs Stunden an. Dagegen LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.02.2021 – L 25 AS 43/21 Rn. 16 – juris mit der Begründung, dieser Ansatz werde in der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht unterstützt und sei nach sachgerecht (warum nicht fünf oder sieben Stunden?).

<sup>79</sup> Entgeltfortzahlung und Urlaubsansprüche müssen nicht einmal im Arbeitsvertrag geregelt sein, weil sie sich aus dem Gesetz ergeben, vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.02.2021 – L 25 AS 43/21 Rn. 21 – juris.

<sup>80</sup> LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.02.2021 – L 25 AS 43/21 Rn. 15 – juris. Im konkreten Fall reichte eine Beschäftigungsdauer von drei Monaten, LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.02.2021 – L 25 AS 43/21 Rn. 21 – juris.

<sup>81</sup> LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.02.2021 – L 25 AS 43/21 Rn. 17 – juris .

<sup>82</sup> LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.02.2021 – L 25 AS 43/21 Rn. 19 – juris .

<sup>83</sup> LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.02.2021 – L 25 AS 43/21 Rn. 20 – juris.

*bb) Ausschluss von Leistungen gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II und Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 BSG, Urteile vom 27.01.2021 – B 14 AS 25/20 R (SozR 4 vorgesehen) und B 14 AS 42/19 R*

Sachverhalt nach BSG B 14 AS 25/20 R

Die 1981 geborene Klägerin zu 1) und ihre Kinder, der 2003 geborene Kläger zu 2) und die 2004 geborene Klägerin zu 3) sind bulgarische Staatsangehörige. Die Klägerin zu 1) ist wegen Schizophrenie und Epilepsie in ärztlicher Behandlung. Sie hat keinen Beruf erlernt und in Bulgarien nicht gearbeitet. Sie ist nach Deutschland gekommen, weil sie ein besseres Leben erwartet und Hilfe gebraucht habe, um sich behandeln zu lassen. Die Kinder sind Halbwaisen. Sie besuchen seit Anfang 2014 durchgehend die Schule. Die Klägerin zu 1) hat bis Anfang März 2016 eine befristete bulgarische Invaliditätsrente. In der Zeit von November 2014 bis Februar 2015 war sie als Helferin in einem Lebensmittelgeschäft gegen geringfügiges Entgelt (250,00 € monatlich bei einer Arbeitszeit von acht Stunden wöchentlich) beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete durch eine betriebsbedingte Kündigung. Der Beklagte bewilligte von November 2014 bis Februar 2017 Leistungen nach dem SGB II. Er lehnte die Bewilligung von Leistungen für die Zeit vom 01.03.2017 bis zum 31.08.2017 ab. Klage und Berufung blieben erfolglos. Das BSG hat den Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Rechtsgrundlage für den Leistungsanspruch sind §§ 7 ff., 19 ff. SGB II.<sup>84</sup> Das BSG prüft und bejaht zunächst das Vorliegen der allgemeinen Leistungsvoraussetzungen nach § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II<sup>85</sup> und sodann die Voraussetzungen des Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011.<sup>86</sup>

(1) Anwendung des Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011

Die Voraussetzungen des Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 sind zu prüfen, obwohl die Anwendung gem. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 lit. b) SGB II a.F. ausgeschlossen war und erst durch Gesetz vom 09.12.2020<sup>87</sup> mit Wirkung zum 01.01.2021 aufgehoben worden ist. Denn der Ausschluss war mit europäischem Recht unvereinbar.<sup>88</sup>

(2) Voraussetzungen des Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011

Gem. Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 können die Kinder der Klägerin zu 1), unter den gleichen Bedingungen wie die deutschen Staatsangehörigen am allgemeinen Unterricht teilnehmen (Recht auf Gleichbehandlung hinsichtlich des Zugangs zur weiteren Teilnahme am Unterricht), wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- Der Elternteil hat die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats (hier Bulgarien)
- Er ist in Deutschland beschäftigt oder beschäftigt gewesen
- Die Kinder wohnen im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats

---

<sup>84</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 14 AS 25/20 R Rn. 11.

<sup>85</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 14 AS 25/20 R Rn. 12, 13.

<sup>86</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 14 AS 25/20 R Rn. 15 ff.

<sup>87</sup> Gesetz zur Ermittlung der Regelbedarfe und zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch sowie weiterer Gesetze vom 09.12.2020 – BGBl. I S. 2855.

<sup>88</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 14 AS 25/20 R Rn. 16 unter Verweis auf EuGH, Urteil vom 06.10.2020 – C-181/19.

Liegen die Voraussetzungen des Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 vor, vermitteln sie **sowohl den Kindern als auch den sie betreuenden Elternteilen ein materielles Aufenthaltsrecht**,<sup>89</sup> dass auch dann weiterbesteht, wenn die **Beschäftigung des Elternteils schon beendet** ist.<sup>90</sup>

Die Kinder nahmen ab 2014 am allgemeinen Unterricht teil. Parallel dazu war die Klägerin zu 1) als Helferin in einem Lebensmittelgeschäft tätig. Damit war sie **Arbeitnehmerin nach europarechtlichen Maßstäben**.<sup>91</sup> Dabei wird an die Voraussetzungen des Art. 45 AEUV angeknüpft.<sup>92</sup> Arbeitnehmer im Sinne des Art. 45 AEUV ist 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.<sup>93</sup> Es kommt auf eine Gesamtbewertung (insbesondere Arbeitszeit, Inhalt der Tätigkeit, Weisungsgebundenheit, wirtschaftlicher Wert der erbrachten Leistung, Vergütung als Gegenleistung für die Tätigkeit, Arbeitsvertrag und dessen Regelungen, Beschäftigungsdauer)<sup>94</sup> an, wobei die Arbeitnehmereigenschaft auch dann besteht, wenn ein Unionsbürger die Arbeitnehmereigenschaft nur in missbräuchlicher Absicht erlangen will.<sup>95</sup>

Das Landessozialgericht musste aber noch prüfen, ob das Berufen auf das Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 missbräuchlich ist. Dazu müssen die folgenden Voraussetzungen vorliegen:<sup>96</sup>

- **Ausübung des Freizügigkeitsrechts allein zu dem Zweck**, in einem anderen Staat Sozialleistungen zu erlangen
- Subjektives Element: **Absicht**, sich einen **unionsrechtlich vorgesehenen Vorteil** dadurch zu verschaffen, dass die entsprechenden Voraussetzungen künstlich bzw. willkürlich geschaffen werden

Das Landessozialgericht muss auch den **Sozialhilfeträger gem. § 75 Abs. 2 2. Fall SGG beiladen**, da entsprechend dem allgemeinen Begehren der Kläger auf Leistungen der Existenzsicherung in Betracht kommen. Als solche Leistungen kommen auch **Überbrückungsleistungen gem. § 23 Abs. 3 S. 3, 5, 6 SGB XII** in Betracht; dem steht nicht entgegen, dass sie ggf. als aliud gegenüber Leistungen nach § 23 Abs. 2 SGB XII und Leistungen nach §§ 7 ff., 19 ff. SGB II einzustufen sind.<sup>97</sup>

*cc) Ausschluss von Leistungen gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II und Leistungen nach § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII in der Fassung bis zum 28.12.2016 BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 34/20 R*

Die Kläger – eine rumänische Familie mit zwei Kindern – begehren für die Zeit vom 23.12.2013 bis zum 15.04.2014 Leistungen nach dem SGB II. Die Eltern haben teilweise gearbeitet. Auf den Antrag hat der Beklagte Leistungen nach dem SGB II abgewiesen.

<sup>89</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 14 AS 25/20 R Rn. 17 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 43/15 R Rn. 27, 29 ff.

<sup>90</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 14 AS 25/20 R Rn. 17 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 12.09.2018 – B 14 AS 18/17 R Rn. 24; BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 43/15 R Rn. 30 ff.

<sup>91</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 14 AS 25/20 R Rn. 18, im konkreten Fall bejaht, Rn. 25 f.

<sup>92</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 14 AS 25/20 R Rn. 17, 19; vgl. auch EuGH, Urteil vom 06.10.2020 – C-181/19 Rn. 35 ff.

<sup>93</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 14 AS 25/20 R Rn. 19 m.w.N.

<sup>94</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 14 AS 25/20 R Rn. 24 m.w.N.

<sup>95</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 14 AS 25/20 R Rn. 23 m.w.N.

<sup>96</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 14 AS 25/20 R Rn. 29 f. m.w.N.

<sup>97</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 14 AS 25/20 R Rn. 34 ff.

Klage und Berufung waren nicht erfolgreich. Auf die Revision der Kläger wurde der beigeladene Sozialhilfeträger zur Leistung verurteilt.

Das BSG verneint einen Anspruch nach dem SGB II, weil die Kläger **gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II ausgeschlossen** sind. Die Tätigkeit der Kläger zu 1) und zu 2) sei nicht als Arbeitnehmertätigkeit im Sinne des § 2 FreizügG/EU einzustufen, weil sie nicht über die damals erforderliche Arbeitsgenehmigung gem. § 284 SGB III verfügten,<sup>98</sup> § 13 FreizügG/EU a.F. Andere Freizügigkeitsrechte wie gem. § 4a Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU bzw. gem. Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 lagen nicht vor.

Jedoch ergibt sich ein **Anspruch auf Leistungen gem. § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII a.F.**<sup>99</sup> Das BSG verweist auf seine Rechtsprechung, wonach die Ausschlüsse des § 23 Abs. 2 SGB XII a.F. nicht für Ansprüche gem. § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII gelten und sich das dem Leistungsträger eingeräumte Ermessen bei einem sechsmonatigen Aufenthalt auf Null reduziert.<sup>100</sup>

## II. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts

### 1. Entscheidungen zu Mehrbedarfen

a) Kosten für Kryokonservierung BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 23/20 R (SozR 4-4200 § 21 Nr. 34)

Der 1998 geborene Kläger bezieht Leistungen nach dem SGB II. Im Jahre 2014 erkrankte er an einem Immundefekt, der eine Behandlung mit Chemotherapie erforderlich machte. Da durch die Behandlung die Gefahr eines Fertilitätsverlustes bestand – die sich später auch realisierte -, lagerte der Kläger entsprechend einer ärztlichen Empfehlung vor Behandlungsbeginn körpereigene Spermien ein. Die Krankenkasse lehnte die Kosten im Jahre 2014 mit der Begründung ab, es handele sich nicht um eine Leistung nach dem SGB V.

Am 02.10.2017 legte der Kläger eine Rechnung der Firma C über die Kosten der Kryokonservierung für die Zeit vom 02.10.2017 bis zum 02.10.2018 über 297,50 € vor und beantragte die Übernahme bei dem Beklagten. Der Beklagte lehnte die Übernahme mit Bescheid vom 12.10.2017 und Widerspruchsbescheid vom 18.04.2018 ab. Die Klage war vor dem Sozialgericht nicht erfolgreich, das Landessozialgericht hat ihr stattgegeben. Das BSG hat die Klage abgewiesen.

Das BSG prüft – und verneint – die Frage, ob es sich bei den Kosten um einen Mehrbedarf gem. § 21 Abs. 6 SGB II bzw. um ein Darlehen gem. § 24 Abs. 1 SGB II handelt.

aa) Mehrbedarf gem. § 21 Abs. 6 SGB II

Gem. § 21 Abs. 6 SGB II a.F. musste „im Einzelfall ein unabweisbarer, laufender, nicht nur einmaliger besonderer Bedarf“ bestehen. Er war unabweisbar, wenn er (u.a.) „seiner Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht“. Damit sollen Sondersituationen Rechnung getragen werden, „in denen ein seiner **Art oder Höhe nach auftretender Bedarf** von dem der

<sup>98</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 34/20 R Rn. 21.

<sup>99</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 34/20 R Rn. 31 ff.

<sup>100</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 34/20 R Rn. 31 ff. unter Verweis u.a. auf BSG, Urteil vom 03.12.2015 – B 4 AS 44/15 R.

**Regelbedarfsermittlung** zugrunde liegenden Verfahren **nicht erfasst** wird und sich der Regelbedarf als unzureichend erweist“.<sup>101</sup> Die Regelung des § 21 Abs. 6 SGB II dient damit dem **Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums** im Sinne des Art. 1 Abs. 1 GG i.V. mit Art. 20 Abs. 1 GG).<sup>102</sup> Diese Voraussetzungen sind im konkreten Fall nicht gegeben.

#### (1) Nichterfassung vom Regelbedarf

Die Kosten einer Kryokonservierung waren im Oktober 2017 nicht im Regelbedarf enthalten<sup>103</sup> und auch nicht Gegenstand des Leistungskatalogs der gesetzlichen Krankenversicherung.<sup>104</sup>

#### (2) Kein vom Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums erfasster Bedarf

Die Kryokonservierung ist kein vom Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums erfasster Bedarf. Zwar gehört dazu auch die **Sicherstellung einer notwendigen medizinischen Versorgung**. Die Kryokonservierung ist aber **keine medizinisch notwendige Behandlung**, da sie die natürliche Zeugungsfähigkeit nicht wiederherstellt, sondern nur die Möglichkeit einer späteren künstlichen Befruchtung mit eigenem Erbgut offenhält.<sup>105</sup>

#### bb) Darlehen § 24 Abs. 1 SGB II

Die Gewährung eines Darlehens gem. § 24 Abs. 1 SGB II ist nicht möglich, weil die Kosten der Kryokonservierung nicht im Regelbedarf enthalten sind.<sup>106</sup>

#### b) Kosten für einen Schulcomputer BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R (SozR 4 vorgesehen)

Die im Jahre 2005 geborene Klägerin besucht die 5. Klasse einer niedersächsischen Oberschule. Sie hat mit Bescheid vom 07.12.2016 Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende u.a. für den Monat Dezember 2016 erhalten. Nach dem Unterrichtskonzept muss ein Tablet der Firma Apple (iPad) benutzt werden. Die Klägerin stellte im Februar 2017 den Antrag auf Erstattung eines am 01.12.2016 zum Preis vom 380,00 € angeschafften iPad mit Schutzhülle und Versicherung. Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 21.02.2017 und Widerspruchsbescheid vom 30.03.2017 ab. Das Sozialgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung, das Landessozialgericht wies die Klage ab. Die Revision war nicht erfolgreich.

#### aa) Streitgegenstand

Streitgegenstand sind die Urteile des Sozialgerichts und des Landessozialgerichts sowie der **Bescheid vom 21.02.2017** und der **Widerspruchsbescheid vom 30.03.2017**. Daneben ist aber auch der **Bescheid vom 07.12.2016 für den Monat Dezember 2016** Gegenstand des Revisionsverfahrens; der Bescheid vom 21.02.2017 enthält damit auch die Regelung, dass der **Bescheid vom 07.12.2016 für den Monat Dezember 2016 gem. § 44 SGB X nicht abgeändert** wird.<sup>107</sup> Dies beruht darauf, dass der

<sup>101</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 23/20 Rn. 19 m.w.N.

<sup>102</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 23/20 Rn. 19.

<sup>103</sup> Vgl. dazu BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 23/20 Rn. 30.

<sup>104</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 23/20 Rn. 21 ff.

<sup>105</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 23/20 Rn. 33.

<sup>106</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 23/20 Rn. 17.

<sup>107</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R Rn. 11 m.w.N. (dort auch zur Abgrenzung zu § 48 SGB X und zu § 45 SGB X).

geltend gemachte **Härtefallmehrbedarf gem. § 21 Abs. 6 SGB II kein vom Regelbedarf abtrennbarer Streitgegenstand** ist.<sup>108</sup> Die **Gewährung eines Darlehens gem. § 24 Abs. 1 SGB II** wäre ein **gesonderter Streitgegenstand**,<sup>109</sup> war aber von der Klägerin nicht beantragt.

bb) Anspruch auf Leistungen

Das BSG prüft den Anspruch danach, ob die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II dem Grunde nach vorliegen.

Ein **gesonderter Antrag** war gem. § 37 SGB II **nicht notwendig**. Der Antrag, der der Bewilligung der Leistung für Dezember 2016 zugrunde lag, erstreckte sich **grundsätzlich auf alle Leistungen nach den §§ 19 ff. SGB II**, sofern das Gesetz in § 37 Abs. 1 S. 2 SGB II nicht für bestimmte Leistungen gesonderte Anträge verlangt.<sup>110</sup> Zwar musste sie die Leistung nicht bei Antragstellung prüfen, weil gem. § 20 Abs. 1 SGB X keine Ermittlungen „ins Blaue“ erforderlich sind. Der Bedarf kann aber in einem Überprüfungsantrag dargelegt werden.<sup>111</sup>

Es lagen und liegen aber nicht vor Voraussetzungen des § 21 Abs. 6 SGB II in der bis zum 31.12.2020 geltenden Fassung vor; es besteht kein unabweisbarer, laufender, nicht nur einmaliger besonderer Bedarf.<sup>112</sup> Ob der Mehrbedarf unabweisbar ist, lässt das BSG offen;<sup>113</sup> es liege jedenfalls nicht ein laufender, nicht nur einmaliger Bedarf vor.<sup>114</sup> Ein Bedarf ist laufend, wenn er **regelmäßig wiederkehrt, dauerhaft und längerfristig** ist.<sup>115</sup> Da der Bedarf mit der Anschaffung gedeckt ist, ist er einmalig.<sup>116</sup> Das BSG lässt unbeachtlich, dass die Anschaffung durch mehrere Raten finanziert wird;<sup>117</sup> es erörtert nicht, ob der Bedarf deshalb **dauhaft ist, weil das Tablet ständig in der Schule benutzt werden** muss. Für **einmalige Bedarfe** besteht nach Ansicht des BSG allein die Möglichkeit der Beantragung eines **Darlehens gem. § 24 Abs. 1 SGB II**.<sup>118</sup> Eine **analoge Anwendung des § 21 Abs. 6 SGB II**<sup>119</sup> scheidet ebenso aus wie eine **Anwendung des § 73 SGB XII**.<sup>120</sup>

§ 21 SGB II ist durch Gesetz vom 09.12.2020<sup>121</sup> mit Wirkung zum 01.01.2021 wie folgt geändert worden:

Fassung bis 31.12.2020	Fassung ab 01.01.2021
<p>§ 21 Abs. 6 SGB II: Bei Leistungsberechtigten wird ein Mehrbedarf anerkannt, soweit im Einzelfall ein <b>unabweisbarer, laufender, nicht nur einmaliger besonderer Bedarf</b> besteht. Der Mehrbedarf ist unabweisbar, wenn er insbesondere nicht durch die Zuwendungen</p>	<p>§ 21 Abs. 6 SGB II: Bei Leistungsberechtigten wird ein Mehrbedarf anerkannt, soweit im Einzelfall ein <b>besonderer Bedarf besteht; bei einmaligen Bedarfen ist weitere Voraussetzung, dass ein Darlehen nach § 24 Abs. 1 ausnahmsweise nicht zumutbar oder wegen der Art des Bedarfs nicht möglich</b></p>

<sup>108</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R Rn. 11 m.w.N.

<sup>109</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R Rn. 12.

<sup>110</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R Rn. 15 m.w.N.

<sup>111</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R Rn. 15.

<sup>112</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R Rn. 17.

<sup>113</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R Rn. 20.

<sup>114</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R Rn. 22 ff.

<sup>115</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R Rn. 23 m.w.N.

<sup>116</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R Rn. 25.

<sup>117</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R Rn. 26.

<sup>118</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R Rn. 26.

<sup>119</sup> Dazu BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R Rn. 28.

<sup>120</sup> Dazu BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 88/20 R Rn. 29 f.

<sup>121</sup> Gesetz zur Ermittlung der Regelbedarfe und zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch sowie weiterer Gesetze (RBEGAnpG 2021) vom 09.12.2020 – BGBl. I S 2855.

<p>Dritter sowie unter Berücksichtigung von Einsparmöglichkeiten der Leistungsberechtigten gedeckt ist und seiner Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht.</p>	<p><b>ist.</b> Der Mehrbedarf ist unabweisbar, wenn er insbesondere nicht durch die Zuwendungen Dritter sowie unter Berücksichtigung von Einsparmöglichkeiten der Leistungsberechtigten gedeckt ist und seiner Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht.</p> <p>§ 21 Abs. 6a SGB II: Soweit eine Schülerin oder ein Schüler aufgrund der jeweiligen schulrechtlichen Bestimmungen oder Vorgaben Aufwendungen zur Anschaffung oder Ausleihe von Schulbüchern oder gleichstehenden Arbeitsheften hat, sind sie als Mehrbedarf anzuerkennen.</p>
---	---

Nach der neuen Fassung muss es sich (weiterhin) um einen **atypischen Bedarf** handeln, der über den Durchschnittsbedarf hinausgeht oder aufgrund ihrer Atypik vom Regelbedarf nicht bzw. zwar erfasst, aber strukturell nicht realitätsgerecht und der Höhe nach zu niedrig erfasst ist.<sup>122</sup> Das Gesetz unterscheidet aber nunmehr zwischen laufenden und einmaligen Bedarfen. Ein **laufender Bedarf** ist ein Bedarf, der im **Bewilligungszeitraum** von einem Jahr (§ 41 Abs. 3 S. 1 SGB II) **nicht nur einmalig, sondern mehrfach** vorliegt oder **prognostisch zumindest im nächsten Bewilligungszeitraum** wieder entsteht.<sup>123</sup> Ist dies der Fall, sind die Leistungen ohne weiteres zu bewilligen. Ein einmaliger Bedarf ist dagegen nur unter der zusätzlichen Voraussetzung zu erbringen, dass ein Darlehen nicht in Betracht kommt.

## 2. Entscheidungen zu Unterkunftskosten

a) Elemente der Unterkunftskosten I: „Garagenzuschlag“: BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 39/20 R (SozR 4 vorgesehen)

Die Klägerin zu 1) und ihre beiden Kinder – der Kläger zu 2) und die Klägerin zu 3) bewohnen eine Mietwohnung mit Tiefgaragenstellplatz, für die bei Beginn des streitgegenständlichen Zeitraums eine Bruttowarmmiete in Höhe von 501,50 € zu zahlen war:

Grundmiete	350,94 €
Heiz- und Betriebskostenvorauszahlung	125,00 €
„Garagenzuschlag“	25,56 €

Der Mietvertrag über den Stellplatz wurde nicht separat geschlossen, eine Teilkündigung des Stellplatzes ist im Mietvertrag nicht vorgesehen; der Vermieter ist auch mit einer Untervermietung nicht einverstanden.

Der Beklagte bewilligte Leistungen wie folgt:

02/2018 bis 07/2018	Bescheid 28.06.2018, Widerspruchsbescheid 14.09.2018
08/2018 bis 07/2019	Bescheid 28.06.2018, Widerspruchsbescheid 14.09.2018
	Änderungsbescheide 10.01.2019 08/2018 – 07/2019, 15.02.2019 03/2019 (jeweils Änderungen Nebenkosten)

Kostensenkungsaufforderungen ergingen nicht.

<sup>122</sup> Knickrehm in: Eicher/Luik/Harich, SGB II, 5. Auflage, § 21 Rn. 67 m.w.N.

<sup>123</sup> Knickrehm in: Eicher/Luik/Harich, SGB II, 5. Auflage, § 21 Rn. 69 m.w.N.

Das Sozialgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Das Landessozialgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Die Revision des Beklagten war erfolglos.

#### aa) Streitgegenstand

Streitgegenstand sind die vorinstanzlichen Urteile und die Bescheide vom 28.06.2018 (bzw. ersetzt durch die Bescheide vom 10.01.2019 und vom 15.02.2019) in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 14.09.2018, beschränkt auf die **Leistungen für Unterkunft und Heizung**.<sup>124</sup> Statthafte Klageart ist die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SGG. Die Klage ist auf die Zahlung von 25,56 € x 18 Monate = 460,08 € gerichtet. Damit war die Berufungsstreitwert von 750,00 € gem. § 144 SGG nicht erreicht. Das Sozialgericht hatte aber die Berufung zugelassen.<sup>125</sup>

#### bb) Anspruch auf Leistungen

Das BSG prüft und bejaht die **Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 SGB II** und stellt fest, dass ein **Ausschlusstatbestand nicht vorlag**.<sup>126</sup>

Der Anspruch auf Kosten für Unterkunft und Heizung gem. § 22 Abs. 1 S. 1 GB II umfasst alle **Zahlungsverpflichtungen**, die sich aus dem **Mietvertrag für die Unterkunft** ergeben; dabei ist auf dasjenige abzustellen, was **zu Wohnzwecken angemietet** wurde oder **untrennbarer Gegenstand der Mietvereinbarung** ist.<sup>127</sup> Dazu gehören **Kosten für eine Garage oder einen Stellplatz in der Regel nicht**, weil sie nicht der Erhaltung eines einfachen Wohnstandards und damit grundsicherungsrechtlichen Wohnzwecken dient.<sup>128</sup> Ausnahmsweise gehören sie aber doch dazu, „wenn die **Wohnung ohne die Garage nicht anmietbar** ist und der **Mietpreis** sich bei fehlender „Abtrennbarkeit“ der Garage noch **innerhalb des Rahmens der Angemessenheit für den maßgeblichen Wohnort** hält.“<sup>129</sup> Beide Voraussetzungen lagen nach den Feststellungen des Landessozialgerichts vor.<sup>130</sup> Die Kläger müssen sich **nicht bemühen, die Unterkunftskosten zu senken**; dies stellt das BSG in Fortentwicklung der bisherigen Rechtsprechung fest.<sup>131</sup> Eine Kostensenkungspflicht besteht erst, wenn die Unterkunftskosten insgesamt unangemessen sind.<sup>132</sup> § 2 Abs. 1 S. 1 SGB II ist eine **Grundsatznorm**, die durch die **speziellen Regelungen über Anspruchsvoraussetzungen und Leistungen konkretisiert** wird und **regelmäßig nur im Zusammenhang mit ihnen Wirkung** entfaltet.<sup>133</sup> Neben dem „ausdifferenzierte[n] Normprogramm des § 22 SGB II“ kann § 2 SGB II im Einzelfall zu berücksichtigen sein; im vorliegenden Fall ermöglicht § 2 SGB II aber keinen weiteren Spielraum.<sup>134</sup>

#### b) Elemente der Unterkunftskosten II: Privathaftpflichtversicherung: BSG, Urteil vom 30.06.2021 – B 4 AS 76/20 R (SozR 4 vorgesehen)

<sup>124</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 39/20 Rn. 9.

<sup>125</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 39/20 Rn. 10.

<sup>126</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 39/20 Rn. 12.

<sup>127</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 39/20 Rn. 14 m.w.N.

<sup>128</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 39/20 Rn. 15 m.w.N.

<sup>129</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 39/20 Rn. 16 m.w.N.

<sup>130</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 39/20 Rn. 17 f.

<sup>131</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 39/20 Rn. 19 ff.

<sup>132</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 39/20 Rn. 20 m.w.N.

<sup>133</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 39/20 Rn. 21 m.w.N.

<sup>134</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 39/20 Rn. 22.

Der Kläger begehrt die Zahlung höherer Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende für die Monate September 2015 bis Februar 2016 in Form der Berücksichtigung der Aufwendungen für eine Haftpflichtversicherung für Mietschäden als Unterkunftsbedarf. Die Haftpflichtversicherung besteht seit dem 01.07.2014; mit ihr sind u.a. Vermögensschäden erfasst, die aus der Beschädigung von Wohnräumen und sonstigen zu privaten Zwecken gemieteten Räumen in Gebäuden erfasst. Der Kläger zahlt dafür eine Prämie in Höhe von 49,20 €/Jahr, die er in monatlichen Raten zu je 4,10 €. Zum 01.08.2015 mietete er – nach Umzug in den Zuständigkeitsbereich des Beklagten – eine Wohnung zu einer Miete in Höhe von 399,00 € (Kaltmiete 280,00 €, Betriebskostenvorauszahlung 60,00 €, Heizkostenvorauszahlung 59,00 €) an. Unter § 16 des Mietvertrags (Besondere Vereinbarungen) heißt es: „Der Mieter hat vor Einzug noch eine bestehende Privathaftpflichtversicherung nachzuweisen und danach jedes Jahr unaufgefordert erneut!!!!“

Der Beklagte hat mit vorläufigem Bescheid vom 10.08.2015 für die Zeit vom 01.09.2015 bis zum 29.02.2016 und nach Vorlage weiterer Unterlagen mit Bescheid vom 25.08.2015 Unterkunftsstellen nur in Höhe von 399,00 € berücksichtigt. Den Widerspruch hat er mit Widerspruchsbescheid vom 05.11.2015 zurückgewiesen. Das Sozialgericht hat der Klage stattgegeben, das Landessozialgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Die Revision des Beklagten war nicht erfolgreich.

#### a) Streitgegenstand

Streitgegenstand sind die Entscheidungen des Sozialgerichts, des Landessozialgerichts und die Bescheide vom 10.08.2015, 25.08.2015 sowie der Widerspruchsbescheid vom 05.11.2015. Das Begehren des Klägers ist darauf gerichtet, die im Bescheid vom 10.08.2015 nur vorläufig bewilligten Leistungen für Unterkunft und Heizung (und nicht nur die Kosten für die Versicherung als einzelnes Berechnungselement der Unterkunftsstellen) im Bescheid vom 25.08.2015 endgültig zu bewilligen. Dabei war der Bescheid vom 10.08.2015 durch den Bescheid vom 25.08.2015 noch nicht endgültig erledigt (§ 39 Abs. 2 SGB X), weil sich die Regelung des Bescheids darin erschöpfte, die Vorläufigkeitserklärung zu beseitigen; damit gestaltete sie den vorläufigen Bescheid in einen endgültigen Bescheid um, ersetzte und erledigte ihn aber nicht vollständig.<sup>135</sup>

#### b) Privathaftpflichtversicherung als Teil der Unterkunftsstellen

Zu den Bedarfen für Unterkunft und Heizung im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II zählen die **Zahlungsverpflichtungen**, die sich aus dem **Mietvertrag für die Unterkunft** ergeben, soweit sie **Gegenleistung für die Gebrauchsüberlassung** von Wohnraum sind und damit in **unmittelbarem Zusammenhang** stehen.<sup>136</sup> Dazu zählen der **Kaltmietzins** und die nur ihrer Art nach in **§ 2 BetrKV aufgeführten Betriebskosten**,<sup>137</sup> aber auch solche Zahlungsverpflichtungen, die ein Mieter aufgrund **mietvertraglicher Vereinbarung gegenüber Dritten** einzugehen hat, soweit ein **hinreichender enger sachlicher Zusammenhang zur Anmietung der Wohnung** vorhanden ist.<sup>138</sup> Die Haftpflichtversicherung ist kein Teil der Betriebskosten gem. § 2 Nr. 13 BetrKV, weil dies nur eine vom Vermieter abgeschlossene Haftpflichtversicherung betrifft.<sup>139</sup>

<sup>135</sup> BSG, Urteil vom 30.06.2021 – B 4 AS 76/20 R Rn. 11.

<sup>136</sup> BSG, Urteil vom 30.06.2021 – B 4 AS 76/20 R Rn. 13 m.w.N.

<sup>137</sup> BSG, Urteil vom 30.06.2021 – B 4 AS 76/20 R Rn. 13 m.w.N.

<sup>138</sup> BSG, Urteil vom 30.06.2021 – B 4 AS 76/20 R Rn. 15.

<sup>139</sup> BSG, Urteil vom 30.06.2021 – B 4 AS 76/20 R Rn. 14.

Sie stellt aber eine sonstige mietvertragliche Vereinbarung dar. Zwar gehören **Kosten für die Reparatur einer Mietsache** nicht zum Unterkunftsbedarf, da nur die **Aufwendungen bei ordnungsgemäßer Wohnnutzung** entstehen. Dies ist aber nicht entscheidend, weil Kosten zur Absicherung solcher Schäden wie z.B. eine Mietkaution (§ 22 Abs. 6 SGB II) grundsätzlich als Bedarf anerkannt sind.<sup>140</sup> Sie wären nur dann **ausgeschlossen**, wenn sie dem Grunde nach bereits bei der **Berechnung des Regelbedarfs** berücksichtigt worden wären. Dies ist aber nicht der Fall, weil die Position für sonstige Versicherung in Nr. 222 der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe 2008 (vgl. BT-Drucks. 17/3404 S. 141) in § 5 RBEG nicht berücksichtigt worden ist.<sup>141</sup>

Die Vereinbarung ist auch grundsicherungsrechtlich wirksam; dies muss der Fall sein, damit diese Kosten als Kosten für Unterkunft und Heizung berücksichtigt werden können.<sup>142</sup> Allerdings ist es **nicht die Aufgabe der Jobcenter und Gerichte**, ggf. **umstrittene zivilrechtliche Fragen zu klären**. Die Unwirksamkeit besteht grundsicherungsrechtlich nur, wenn entweder im konkreten Fall **rechtskräftig ihre Unwirksamkeit festgestellt** ist oder wenn die **zivilrechtliche Rechtslage offensichtlich** ist, also sich **unmittelbar aus dem Gesetz** beantworten lässt, durch **höchstrichterliche Rechtsprechung** geklärt ist oder in der zivilrechtlichen Rechtsprechung der **Berufungsgerichte wiederholt entschieden** und dabei **einheitlich beurteilt** worden ist.

Die Frage, ob eine Haftpflichtversicherung wegen Unterlaufen der Kautionsleistungen des bürgerlichen Rechts (§ 551 BGB) unwirksam ist, ist in der zivilrechtlichen Literatur und Rechtsprechung umstritten.<sup>143</sup> Will der Beklagte die Unwirksamkeit der zivilrechtlichen Verpflichtung gegenüber dem Leistungsempfänger geltend machen, ist er gehalten, den **Hilfebedürftigen in die Lage zu versetzen**, seine Rechte gegenüber dem Vermieter wahrzunehmen, also mit einem **Informationsschreiben** seinen **Rechtsstandpunkt und das befürwortete Vorgehen gegenüber dem Vermieter** mitteilen.<sup>144</sup>

Die Unangemessenheit könnte nur bei einer – hier fehlenden – Kostensenkungsaufforderung geltend gemacht werden.<sup>145</sup> Die Kosten sind voll zu übernehmen, weil eine Teilung der Prämie nicht möglich war.<sup>146</sup>

#### c) Angemessenheit der Unterkunfts-kosten I: BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 37/19 R<sup>147</sup>

Die Kläger – Kläger zu 1), ihre Lebensgefährtin, die Klägerin zu 2) und der im Jahre 1995 geborene Sohn der Klägerin zu 2), der Kläger zu 3) – begehren höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung für den Monat April 2011. Die tatsächliche Miete beträgt 724,47 €:

Nettokaltmiete	456,65 €
Betriebskostenvorauszahlung	184,03 €

<sup>140</sup> BSG, Urteil vom 30.06.2021 – B 4 AS 76/20 R Rn. 15.

<sup>141</sup> BSG, Urteil vom 30.06.2021 – B 4 AS 76/20 R Rn. 17.

<sup>142</sup> BSG, Urteil vom 30.06.2021 – B 4 AS 76/20 R Rn. 20.

<sup>143</sup> Vgl. die Nachweise bei BSG, Urteil vom 30.06.2021 – B 4 AS 76/20 R Rn. 22.

<sup>144</sup> BSG, Urteil vom 30.06.2021 – B 4 AS 76/20 R Rn. 22 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 24.11.2011 – B 14 AS 15/11 R Rn. 17, 19 ff.; BSG, Urteil vom 23.08.2012 – B 4 AS 32/12 Rn. 21.

<sup>145</sup> BSG, Urteil vom 30.06.2021 – B 4 AS 76/20 R Rn. 23.

<sup>146</sup> BSG, Urteil vom 30.06.2021 – B 4 AS 76/20 R Rn. 24.

<sup>147</sup> Vgl. auch BSG, Urteil vom 30.09.2020 – B 14 AS 40/19 R.

Heizkostenvorauszahlung

83,79 €

Der Beklagte forderte die Kläger Mitte Januar 2010 zur Senkung der Unterkunftskosten auf 542,00 € auf und kündigte an, die Leistungen nur noch in dieser Höhe ab Februar 2011 zu bewilligen. Das Sozialgericht hat den Beklagten verurteilt, die Klägerin u.a. für die Zeit ab April 2011 weitere Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe von 53,79 € zu zahlen. Dieses Urteil setzt der Beklagte mit Bescheid vom 02.02.2015 um und bewilligte Leistungen in Höhe von monatlich 595,79 €. Das Landessozialgericht wies die Berufung der Kläger zurück. Vor dem BSG ist hinsichtlich der übrigen Monate ein Unterwerfungsvergleich und das Verfahren auf den Monat April 2011 beschränkt worden. Das BSG hat den Rechtsstreit zur Neuverhandlung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

#### aa) Streitgegenstand/Klageverfahren

Streitgegenstand ist nur noch der Bescheid vom 02.02.2015 hinsichtlich des Begehrens der Kläger, für diesen Monat höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung zu zahlen. Der Bescheid vom 02.02.2015 hat die vorangegangenen Bescheide gem. § 39 Abs. 2 SGB X ersetzt und ist gem. § 96 Abs. 1 SGG i.V. mit § 153 Abs. 1 SGG Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden.<sup>148</sup> Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SGG statthaft, die auf Erlass eines Grundurteils gerichtet ist,<sup>149</sup> dabei ist das Verfahren zulässigerweise auf die Höhe der Leistungen für Unterkunft und Heizung<sup>150</sup> gerichtet, wobei auch insoweit ein Grundurteil statthaft ist.<sup>151</sup>

#### bb) Begründetheit der Klage

Ob die Klage begründet ist, richtet sich danach, ob die Kosten für Unterkunft und Heizung in tatsächlicher Höhe zu übernehmen sind oder ob der Beklagte die Angemessenheit der Kosten zutreffend ermittelt hat:

- Auszugehen ist von den tatsächlichen Aufwendungen;<sup>152</sup> sie sind maßgeblich, soweit sie angemessen sind
- Das Tatbestandsmerkmal der Angemessenheit ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der durch die Vorgaben in § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II und in §§ 22a bis 22c SGB II konkretisiert wird; deshalb bestehen gegen die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs keine durchgreifenden Bedenken<sup>153</sup>
- Die Angemessenheit erfolgt in zwei Schritten:
  - Zunächst sind die abstrakt angemessenen Aufwendungen für die Unterkunft (Bruttokaltmiete) zu ermitteln;<sup>154</sup> dies erfolgt hinsichtlich der Einzelschritte<sup>155</sup>

<sup>148</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 37/19 R Rn. 10.

<sup>149</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 37/19 R Rn. 12.

<sup>150</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 37/19 R Rn. 11 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 04.06.2014 – B 14 AS 42/13 R Rn. 10 f.

<sup>151</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 37/19 R Rn. 12 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 12.12.2019 – B 14 AS 26/18 R Rn. 12.

<sup>152</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 37/19 R Rn. 15 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 22.09.2019 – B 4 AS 8/09 Rn. 15 ff. (BSGE 104, 179).

<sup>153</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 37/19 R Rn. 16 unter Verweis u.a. auf BVerfG, Urteil vom 06.10.2017 – 1 BvL 2/15, 1 BvL 5/15 Rn. 17.

<sup>154</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 37/19 R Rn. 17.

- Bestimmung der abstrakt angemessenen Wohnungsgröße (hier: für drei Personen 80 m<sup>2</sup>)<sup>156</sup>
- Bestimmung des angemessenen Wohnungsstandards (hier: keine Ermittlungen, deshalb u.a. Zurückverweisung zur Nachholung der Feststellungen)<sup>157</sup>
- Ermittlung der aufzuwendenden Nettokaltmiete für eine nach Größe und Wohnungsstandard angemessene Wohnung in dem maßgeblichen örtlichen Vergleichsraum nach einem schlüssigen Konzept
- Ermittlung der angemessenen kalten Betriebskosten
- Dann ist die konkrete (= subjektive) Angemessenheit im Vergleich mit den tatsächlichen Aufwendungen, insbesondere auch im Hinblick auf die Zumutbarkeit der notwendigen Einsparungen, einschließlich des Umzugs, zu prüfen<sup>158</sup>

Hier fehlte ein schlüssiges Konzept; das Landessozialgericht ist aber unter den folgenden Voraussetzungen berechtigt, eigene Angemessenheitswerte (ggfs. mit Hilfe von Sachverständigen) festzulegen:<sup>159</sup>

- Das Gericht darf nur auf vorhandene Datengrundlagen zurückgreifen, die vergleichsraumbezogene, zeit- und realitätsgerechte Bestimmung abstrakter Angemessenheitswerte gewährleisten können<sup>160</sup>
- Es hat sich davon zu überzeugen, dass für den von ihm festgelegten abstrakten Angemessenheitswert Wohnraum in hinreichender Anzahl tatsächlich verfügbar ist;<sup>161</sup> dies ist nicht allein Aufgabe der leistungsberechtigten Person<sup>162</sup>
- Ist eine abstrakte Angemessenheit nach diesen Kriterien nicht möglich, kann das Gericht die Angemessenheitswerte unter Rückgriff auf die Beträge aus § 12 WoGG bestimmen<sup>163</sup>

d) Angemessenheit der Unterkunftskosten II: BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 34/19 R (BSGE vorgesehen, SozR 4 vorgesehen)

Die Klägerin begehrt höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung für August 2013. Für ihre 77 m<sup>2</sup> große Wohnung mit Gaszentralheizung schuldet sie 447,00 €:

Nettokaltmiete	236,00 €
Betriebskostenvorauszahlung	107,39 €
Heizkostenvorauszahlung + zentrale Warmwasserzubereitung	103,61 €

Stadt und Landkreis Hof ließen zur Ermittlung angemessener Unterkunftskosten eine „Mietwerterhebung zur Ermittlung von KdU-Richtwerten“ erstellen (Stichtag für die Datenerhebung 01.03.2012), die auf der Grundlage einer Vermieterbefragung für Wohnungen bis 50 m<sup>2</sup> eine angemessene Bruttokaltmiete von 237,00 € Euro bzw. (Juni 2014) von 242,00 € aufwies.

<sup>155</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 37/19 R Rn. 18 m.w.N.

<sup>156</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 37/19 R Rn. 19.

<sup>157</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 37/19 R Rn. 20.

<sup>158</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 37/19 R Rn. 17 m.w.N.

<sup>159</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 37/19 R Rn. 23.

<sup>160</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 37/19 R Rn. 24, 26.

<sup>161</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 37/19 R Rn. 24, 27 ff.

<sup>162</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 37/19 R Rn. 29.

<sup>163</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 37/19 R Rn. 24.

Das beklagte Jobcenter bewilligte der Klägerin nach vorheriger Kostensenkungsaufforderung u.a. für August 2013 Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe von 326,42 €

Bruttokaltmiete 241,00 €

Heizkostenvorauszahlung + zentrale Warmwasserzubereitung 85,42 €

Auf die Klage hat das Sozialgericht 400,37 € zugesprochen:

Bruttokaltmiete (§ 12 WoGG + 10 %) 292,00 €

Heizkostenvorauszahlung + zentrale Warmwasserzubereitung 79,17 €

Hiergegen hat nur der Beklagte Berufung erhoben. Die Berufung und Revision war für den Beklagten erfolglos.

#### aa) Ausgangspunkt: Tatsächliche Kosten

Zur Bestimmung des anzuerkennenden Bedarfs für die Unterkunft ist von den tatsächlichen Aufwendungen auszugehen.<sup>164</sup>

#### bb) Abweichung: Angemessene Kosten (Kostensenkungsaufforderung)

Will das Jobcenter nicht die tatsächlichen Aufwendungen als Bedarf anerkennen, weil es sie für unangemessen hoch hält, muss es grundsätzlich - wie hier auch erfolgt - ein Kostensenkungsverfahren durchführen und der leistungsberechtigten Person den der Besonderheit des Einzelfalls angemessenen Umfang der Aufwendungen mitteilen (§ 22 Abs 1 Satz 3 SGB II).<sup>165</sup>

#### cc) Ermittlung der angemessenen Kosten

Die angemessenen Kosten für die Unterkunft werden wie folgt ermittelt:<sup>166</sup>

- Ermittlung der abstrakt angemessenen Aufwendungen für die Unterkunft, bestehend aus Nettokaltmiete und kalten Betriebskosten (= Bruttokaltmiete) durch<sup>167</sup>
  - Ermittlung der abstrakt angemessenen Wohnungsgröße
  - Bestimmung des angemessenen Wohnungsstandards
  - Ermittlung der aufzuwendenden Miete für eine nach Größe und Wohnungsstandard angemessene Wohnung in dem maßgeblichen örtlichen Vergleichsraum nach einem schlüssigen Konzept
  - Einbeziehung der angemessenen kalten Betriebskosten
- Ermittlung der konkreten (= subjektiven) Angemessenheit dieser Aufwendungen im Vergleich mit den tatsächlichen Aufwendungen, insbesondere auch im Hinblick auf die Zumutbarkeit der notwendigen Einsparungen, einschließlich eines Umzugs.

#### dd) Insbesondere: schlüssiges Konzept

Die abstrakt angemessene Wohnungsgröße beträgt für die alleinstehende Klägerin 50 m<sup>2</sup>, also weniger als die tatsächlichen 77 m<sup>2</sup>;<sup>168</sup> für einen angemessenen Wohnungsstandard muss die Wohnung nach Ausstattung, Lage und Bausubstanz einfachen und grundlegenden Bedürfnissen entsprechen und keinen gehobenen Wohnstandard aufweisen, wobei es genügt, dass das Produkt

<sup>164</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 34/19 R Rn. 12.

<sup>165</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 34/19 R Rn. 12.

<sup>166</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 34/19 R Rn. 13.

<sup>167</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 34/19 R Rn. 14.

<sup>168</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 34/19 R Rn. 15.

aus Wohnfläche und Standard, das sich in der Wohnungsmiete niederschlägt, angemessen ist.<sup>169</sup> Die Ermittlung beruhte aber nicht auf einem schlüssigen Konzept:

- Bildung des Vergleichsraums muss im schlüssigen Konzept erfolgen; hier erfolgte diese Auseinandersetzung mit der Frage des Vergleichsraums nicht, weil das schlüssige Konzept auf der Bildung von Wohnungsmarkttypen beruhte; der Stadt Hof wurde aber ein eigener Wohnungsmarkttyp zugeordnet (Wohnungsmarkttyp III); dies reicht als Vergleichsraum<sup>170</sup>
- Das schlüssige Konzept soll die Gewähr dafür bieten, dass die aktuellen Verhältnisse des Mietwohnungsmarkts im Vergleichsraum dem Angemessenheitswert zugrunde liegen und dieser realitätsgerecht ermittelt wird. „Schlüssig ist ein Konzept, wenn es neben rechtlichen zudem bestimmte methodische Voraussetzungen erfüllt und nachvollziehbar ist. Dies erfordert trotz Methodenvielfalt insbesondere eine Definition der untersuchten Wohnungen nach Größe und Standard, Angaben über die Art und Weise der Datenerhebung, Angaben über den Zeitraum, auf den sich die Datenerhebung bezieht, Repräsentativität und Validität der Datenerhebung, Einhaltung anerkannter mathematisch-statistischer Grundsätze bei der Datenauswertung, Vermeidung von „Brennpunkten“ durch soziale Segregation sowie eine Begründung, in der die Ermittlung der Angemessenheitswerte aus den Daten dargelegt wird“.<sup>171</sup> Ob ein solches Konzept die genannten methodischen Voraussetzungen erfüllt und nachvollziehbar ist, ist revisionsrechtlich nur begrenzt überprüfbar.<sup>172</sup>

Das BSG gibt aber die folgenden weiteren Hinweise:

#### (1) Zahl der Mieten zur Ermittlung der angemessenen Miete

Das LSG hat festgestellt, im schlüssigen Konzept seien nur 6,16 % der Bestandsmieten und nur 8,78 % der Angebots- und Bestandsmieten der in der Stadt Hof (frei) vermieteten Wohnungen berücksichtigt worden. Damit seien die Daten nicht repräsentativ, weil ein Wert von 10 % nicht erreicht gewesen sei. Dem widerspricht das BSG. Bei einem behördlichen Konzept zur Bestimmung angemessener Unterkunftsbedarfe handelt es sich um ein Verwaltungsgutachten und damit um einen Urkundenbeweis, das auch alleinige Entscheidungsgrundlage sein kann, soweit es dem Tatsachengericht überzeugend erscheint und im gerichtlichen Verfahren nicht schlüssig in Frage gestellt wurde.<sup>173</sup> Die Daten sind repräsentativ, wenn (in der Regel) eigenständige Primärerhebungen auf der Basis von Zufallsstichproben durchgeführt werden, so dass jede Wohnung die gleiche Chance hat, in der Stichprobe vertreten zu sein, und es muss sichergestellt werden, dass alle Wohnungen mit ihren mietpreisbestimmenden Merkmalen in dieser Stichprobe annähernd im gleichen Verhältnis wie in der Grundgesamtheit enthalten sind;<sup>174</sup> die Aussagekraft einer Stichprobe hängt in erster Linie davon ab, wie verlässlich sie die Grundgesamtheit abbildet und nicht von ihrem Umfang.<sup>175</sup> Das BSG billigt im konkreten Zusammenhang die Berücksichtigung von Angebots- und Bestandsmieten.<sup>176</sup>

#### (2) Berücksichtigung von Kleinvermietern

---

<sup>169</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 34/19 R Rn. 16 m.w.N.

<sup>170</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 34/19 R Rn. 18 m.w.N.

<sup>171</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 34/19 R Rn. 19 m.w.N.

<sup>172</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 34/19 R Rn. 20 m.w.N.

<sup>173</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 34/19 R Rn. 24.

<sup>174</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 34/19 R Rn. 25.

<sup>175</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 34/19 R Rn. 25.

<sup>176</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 34/19 R Rn. 27.

Das Landessozialgericht rügte die Datenrepräsentativität, weil die Mieten von Kleinvermietern nicht hinreichend berücksichtigt seien (Anteil nur 2,63 % gegenüber 97,37 % Wohnungsunternehmen); dies bilde den lokalen Wohnungsmarkt nicht ausreichend ab, weil sich nach den Daten des Zensus 2011 der Anteil der von Wohnungsunternehmen vermieteten Wohnungen auf maximal 44,78 % belaufe. Das BSG hat dies als Gegenstand tatrichterlicher Würdigung gebilligt und ausgeführt, ein Verstoß gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze durch das Landessozialgericht liege nicht vor.<sup>177</sup>

### (3) Angemessene Wohnungen in den verschiedenen Stadtteilen der Stadt Hof

Das Landessozialgericht hatte gerügt, es könne nicht nachvollzogen werden, ob nach dem Konzept angemessene Wohnungen in verschiedenen Stadtteilen der Stadt Hof vorhanden seien. Auch dies hat das BSG gebilligt. Nach der Rechtsprechung des BSG gehört es zu den rechtlichen Anforderungen an ein die Voraussetzungen des § 22 Abs 1 SGB II erfüllendes schlüssiges Konzept, dass es „Brennpunkte“ durch soziale Segregation vermeidet; es dürfen nicht „billige“ Stadtteile herausgegriffen werden, sondern muss auf Durchschnittswerte des unteren Mietpreisniveaus im gesamten räumlichen Vergleichsraum abgestellt werden (vgl. auch § 22a Abs. 3 S. 2 Nr. 4 SGB II). Das BSG betont, es müsse sichergestellt sein, dass Mieten über den gesamten Vergleichsraum erhoben und ausgewertet werden, soweit in allen Stadtteilen Wohnungen, die einen einfachen Wohnstandard aufweisen, vorhanden sind.<sup>178</sup>

### (4) Mehrheit der Leistungsempfänger lebt in unangemessen teuren Wohnungen

Das Landessozialgericht hat die Unschlüssigkeit des Konzepts auch daraus abgeleitet, dass knapp 60 % der in Ein-Personen-Haushalten lebenden Leistungsempfänger eine Bruttokaltmiete zu zahlen hatten, die über der vom Beklagten zugrunde gelegten (abstrakten) Angemessenheitsgrenze lag, wobei die Überschreitung bei knapp einem Drittel mehr als 10 % betrug. Dies hat das BSG ebenfalls gebilligt.

Das Landessozialgericht habe im Rahmen seiner Überzeugungsbildung die Bestandsdatensätze der Mietkosten von SGB II-Leistungsempfängern als Kontrollüberlegung herangezogen, um zu überprüfen, ob die von dem Beklagten verwendete Mietobergrenze tatsächlich den einfachen Wohnungsbestand definieren könne. Eine solche Vorgehensweise lasse weder Rechtsfehler erkennen noch verstoße sie gegen allgemeine Beweiswürdigungsgrundsätze.<sup>179</sup>

Dies gelte auch im Hinblick auf die hiermit im Zusammenhang stehende Feststellung des Landessozialgerichts, es fehle u.a. vor dem Hintergrund der verbreiteten Überschreitung der Mietobergrenze durch die SGB II-Leistungsempfänger an einer hinreichenden Verfügbarkeit von Wohnraum, für den eine Miete in maximal dieser Höhe verlangt werde, weshalb die Perzentilgrenze für Ein-Personen-Haushalte hätte erhöht werden müssen. Dies betreffe nicht die Frage, ob im konkreten Einzelfall die Anmietung einer Wohnung zum festgelegten Angemessenheitswert möglich sei (das wäre eine Frage der konkreten Angemessenheit). Im Rahmen der Überprüfung der abstrakten Angemessenheitshöhe dürfe aber der Frage der ausreichenden Verfügbarkeit nachgegangen werden.

„Dies setzt § 22a Abs, 3 S. 2 Nr 2 SGB II um, wonach (bereits) die Bestimmung der angemessenen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung die Auswirkungen auf den örtlichen Wohnungsmarkt hinsichtlich der Verfügbarkeit von Wohnraum des einfachen Standards berücksichtigen soll, und es

---

<sup>177</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 34/19 R Rn. 32.

<sup>178</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 34/19 R Rn. 35.

<sup>179</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 34/19 R Rn. 36.

entspricht dem [...] Verhältnis zwischen abstrakter und konkreter Angemessenheit, weil bei Ermittlung der angemessenen Miethöhe in einem wissenschaftlich gesicherten Verfahren i.S. einer Tatsachenvermutung davon ausgegangen werden kann, dass es in einem ausreichenden Maße Wohnungen zu der abstrakt angemessenen Leistung für die Unterkunft gibt, was nicht gerechtfertigt ist, wenn sich unabhängig vom konkreten Einzelfall aufdrängt, dass das Angebot an angemessenem Wohnraum nicht ausreicht, den Bedarf zu decken.“<sup>180</sup>

e) Angemessenheit der Unterkunftskosten III (Stadt Duisburg): BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 11/20 R (SozR 4 vorgesehen)

Die 1965 geborene Klägerin zu 1) und 2001 geborener Sohn, der Kläger zu 2) begehren von dem Beklagten höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung in der Stadt Duisburg für die Zeit von November 2013 bis April 2014. Für die 60,78 m<sup>2</sup> große Wohnung schulden sie monatlich 507,24 €:

Grundmiete	303,84 €
Betriebskosten	143,40 €
Heizkosten	60,00 €

Der Beklagte berücksichtigte die Miet- und Heizkosten zunächst in voller Höhe als Bedarf für Unterkunft und Heizung; mit Schreiben vom 10.04.2013 teilte er den Klägern mit, die Summe der Grundmiete und der kalten Betriebskosten (Bruttokaltmiete) von 447,24 € übersteige den höchstens für das Stadtgebiet Duisburg anzuerkennenden Betrag von 400,40 €:

Grundmiete	274,30 €
Betriebskosten	126,10 €

Die bisher anerkannte Bruttokaltmiete werde für längstens sechs weitere Monate übernommen und danach nur noch die Bruttokaltmiete von 400,40 € berücksichtigt.

Im Auftrag des Beklagten erstellte die Immobilienberatungsgesellschaft A & K GmbH eine empirische Auswertung zur übernahmefähigen Bruttokaltmiete in Duisburg für SGB II-Leistungsberechtigte (Mietwerterhebung Duisburg 2013 vom 24.06.2013). Nach einer zum Teil eigenen Datenerhebung wurden darin Bestands- und Angebotsmieten auf der Grundlage von Stichproben erfasst und gewürdigt. Für einen Zweipersonenhaushalt ergab sich danach eine abstrakt monatlich übernahmefähige Bruttokaltmiete von insgesamt 403,65 €, errechnet aus einem Betrag von 6,21 €/m<sup>2</sup> (4,36 €/m<sup>2</sup> für Grundmiete und 1,85 €/m<sup>2</sup> für Betriebskosten) x 65 m<sup>2</sup>.

Ab dem 01.08.2013 erhöhten sich die tatsächlichen Wohnkosten der Kläger auf monatlich 516,24 €:

Grundmiete	303,84 €
Betriebskosten	149,40 €
Heizkosten	63,00 €

Diese Kostensteigerung berücksichtigte der Beklagte nur noch für den Zeitraum vom 01.08.2013 bis zum 31.10.2013.

Für den Zeitraum vom 01.11.2013 bis 30.04.2014 bewilligte er den Klägern Leistungen für Kosten der Unterkunft und Heizung nur noch in Höhe der nach der Mietwerterhebung Duisburg 2013 maximal übernahmefähigen Kosten für die Bruttokaltmiete von monatlich 403,65 € und der tatsächlichen monatlichen Heizkosten in Höhe von 63,00 € (Bescheid vom 27.09.2013; Widerspruchsbescheid vom 29.04.2014).

Sozialgericht und Landessozialgericht haben die Klagen abgewiesen. Das BSG hat den Rechtsstreit zur Neuverhandlung an das Landessozialgericht zurückverwiesen

<sup>180</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 34/19 R Rn. 37.

Das BSG billigt die Feststellung der Landessozialgerichts hinsichtlich der abstrakt angemessenen Wohnungsgröße von 65 m<sup>2</sup> und hinsichtlich des Vergleichsraums Stadtgebiet Duisburg.<sup>181</sup> Die Feststellungen reichen aber nicht aus, soweit es um das schlüssige Konzept geht.

#### aa) Sinn des schlüssigen Konzepts

Das schlüssige Konzept soll die Gewähr dafür bieten, dass die aktuellen Verhältnisse des Mietwohnungsmarkts im Vergleichsraum dem Angemessenheitswert zugrunde liegen und dieser realitätsgerecht ermittelt wird. „Schlüssig ist ein Konzept, wenn es neben rechtlichen zudem bestimmte methodische Voraussetzungen erfüllt und nachvollziehbar ist. Dies erfordert trotz Methodenvielfalt insbesondere eine Definition der untersuchten Wohnungen nach Größe und Standard, Angaben über die Art und Weise der Datenerhebung, Angaben über den Zeitraum, auf den sich die Datenerhebung bezieht, Repräsentativität und Validität der Datenerhebung, Einhaltung anerkannter mathematisch-statistischer Grundsätze bei der Datenauswertung, Vermeidung von „Brennpunkten“ durch soziale Segregation sowie eine Begründung, in der die Ermittlung der Angemessenheitswerte aus den Daten dargelegt wird.“<sup>182</sup> Ob ein solches Konzept die genannten methodischen Voraussetzungen erfüllt und nachvollziehbar ist, ist revisionsrechtlich nur begrenzt überprüfbar; dies ist eine Frage tatrichterlicher Beweiswürdigung, die revisionsgerichtlich nur darauf überprüft werden kann, ob sie auf einem Rechtsirrtum beruht oder das Berufungsgericht die Grenzen des § 128 Abs 1 Satz 1 SGG verletzt hat, indem es gegen allgemeine Erfahrungssätze oder Denkgesetze verstoßen oder das Gesamtergebnis des Verfahrens nicht ausreichend berücksichtigt hat.<sup>183</sup> Das Landessozialgericht darf dabei nur – als nachvollziehende Kontrolle im Sinne einer Verfahrenskontrolle – prüfen, ob die Methodenauswahl des Jobcenters ausreichend ist, aber nicht ein unschlüssiges Konzept mit sachverständiger Hilfe schlüssig machen.<sup>184</sup> Dem Landessozialgericht ist es aber nicht gestattet, einzelne der genannten rechtlichen und methodischen Voraussetzungen eines schlüssigen Konzepts ungeprüft zu lassen:

„Es fehlt dann an systematisch gewonnenen abstrakten Maßstäben als Rechtfertigung für die Anwendung. Entgegen der Auffassung des LSG kann daher weder die Repräsentativität und Validität der Datenerhebung noch die Frage, ob anerkannte mathematisch-statistische Grundsätze bei der Datenauswertung beachtet worden sind, dahinstehen. Auch insoweit ist [...] eine eigenständige Prüfung und Beurteilung des Konzepts, ggf unter Mitwirkung des Jobcenters, vorzunehmen.“<sup>185</sup>

#### bb) Methode

Die Überprüfung der Methode (Identifikation und Verifikation der fachlichen Umsetzung im Allgemeinen) kann durch Auswertung der vorliegenden wissenschaftlichen Erkenntnisse zur Erstellung schlüssiger Konzepte erfolgen, insbesondere unter Heranziehung<sup>186</sup>

- Forschungsbericht 478 des BMAS zur Ermittlung existenzsichernden Bedarfe für die Kosten der Unterkunft und Heizung, Institut Wohnen und Umwelt, 2017,
- Hinweise zu Erstellung von Mietspiegeln, Sonderpublikation des Bundesinstituts für Bau-, Stadt- und Raumwesen, 3. Auflage 2020
- allgemeine Publikationen zum örtlichen Wohnungsmarkt (etwa Wohnbericht 2017 - Daten und Analysen zum Duisburger Wohnungsmarkt, 2018)

---

<sup>181</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 11/20 R Rn. 19.

<sup>182</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 11/20 R Rn. 20 m.w.N.

<sup>183</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 11/20 R Rn. 21 m.w.N.

<sup>184</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 11/20 R Rn. 22 m.w.N.

<sup>185</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 11/20 R Rn. 23 m.w.N.

<sup>186</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 11/20 R Rn. 24 m.w.N.

Einer ins Einzelne gehenden Überprüfung bestimmter Detailfragen bedarf es erst dann, wenn fundierte Einwände erhoben werden, die insbesondere über ein Bestreiten der Stimmigkeit bestimmter Daten hinausgehen müssen (z.B. bei Verletzung der in § 22c SGB II für eine Satzungsregelung enthaltenen Vorgaben zur Datenerhebung, -auswertung und -überprüfung).

#### cc) Unbeachtlichkeit der „Schürkes-Liste“

Die Heranziehung der Werte unter Berücksichtigung der so genannten „Schürkes-Liste“ entspricht nicht den methodischen Anforderungen. Bei dieser Liste handelt es sich um eine Datenbank über freie Wohnungen in allen Größen, verteilt über das Duisburger Stadtgebiet. „Eine solche wöchentlich aktualisierte tabellarische Aufstellung über preisgünstigen Wohnraum bis zur Mietobergrenze der jeweiligen Haushaltsklassen ersetzt kein planmäßiges Vorgehen des Beklagten und auch nicht die Prüfung der Schlüssigkeit eines Konzepts,“ weil diese Datensammlung den Gegenstand der Beobachtung nicht ausreichend eingrenzt und wesentliche Faktoren wie z.B. den Wohnungsstandard nicht in der gebotenen Weise erfasst.<sup>187</sup>

#### dd) Repräsentativität und Validität der Datenerhebung

Auch die Repräsentativität und Validität der Datenerhebung und die Beachtung anerkannter mathematisch-statistischer Grundsätze bei der Datenauswertung müssen überprüft werden. Kommt das Landessozialgericht auch unter Berücksichtigung dieser Punkte im Rahmen seiner tatrichterlichen Beweiswürdigung zu dem Ergebnis, das Konzept erfülle die methodischen Voraussetzungen, um als schlüssig angesehen zu werden,<sup>188</sup> wäre von der abstrakten Angemessenheit der von dem Beklagten berücksichtigten Bruttokaltmiete auszugehen und die Berufungen unbegründet.<sup>189</sup> Sollte das Landessozialgericht indessen zum Ergebnis kommen, dass die Anforderungen an ein schlüssiges Konzept nicht erfüllt sind, wäre der Beklagte zur Zahlung der tatsächlichen Unterkunftskosten, ggf. begrenzt durch die erhöhten Werte der Wohngeldtabelle, zu verurteilen, wenn auch die weiteren Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.<sup>190</sup>

#### ee) Konkrete Angemessenheit/Gesamtangemessenheitsgrenze

Die Kläger hatten die Feststellungen zur konkreten Angemessenheit (auch Zumutbarkeit eines Umzugs) nicht mit Verfahrensrügen angegriffen. Deshalb konnte dazu nichts ausgeführt werden. Unzulässig ist aber der Verweis auf die Frage, ob die tatsächlichen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung zusammen eine Gesamtangemessenheitsgrenze im Sinne von § 22 Abs. 10 SGB II nicht überschreiten würden.<sup>191</sup>

- § 22 Abs. 10 SGB II, der die Bildung einer solchen Gesamtangemessenheitsgrenze entgegen der bisherigen Rechtsprechung ausdrücklich anerkennt, ist erst durch das Gesetz vom 26.07.2016 (BGBl. I 1824) zum 01.08.2016 und damit nach dem streitbefangenen Zeitraum in Kraft getreten
- Daneben aber geht das von dem Beklagten angewandte Konzept ausdrücklich nicht von einer Gesamtangemessenheitsgrenze aus

---

<sup>187</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 11/20 R Rn. 25 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 20.12.2011 – B 4 AS 19/11 R Rn. 22 – juris (BSGE 110, 52).

<sup>188</sup> Verweis auf SG Duisburg, Urteil vom 19.04.2016 – S 49 SO 528/12 Rn. 36 ff. – juris.

<sup>189</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 11/20 R Rn. 26.

<sup>190</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 11/20 R Rn. 28.

<sup>191</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 11/20 R Rn. 27.

f) Angemessenheit der Unterkunftskosten IV (Stadt Gelsenkirchen): BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 22/20 R (SozR 4 vorgesehen)

Der Kläger beantragte am 16.09.2013 bei dem Beklagten während des laufenden SGB II-Leistungsbezugs eine Zusicherung zum Umzug in eine neue Wohnung „A8“ mit einer monatlichen Miete in Höhe von 362,61 €. Der Beklagte erteilte die Zusicherung mit Bescheid vom 25.09.2013. Darauf schloss der Kläger einen Mietvertrag in eine neue Wohnung „A4“ bei derselben Vermieterin mit einer Miete in Höhe von 363,50 €. Diese Kosten berücksichtigte der Beklagte ab 01.11.2013. Ab 01.11.2016 erhöhte sich die Gesamtmiete auf 445,99 €:

Grundmiete	284,99 €
Betriebskosten	88,00 €
Heizkosten	73,00 €

Ab September 2017 erhöhte sich die Gesamtmiete auf 456,45 €:

Grundmiete	288,10 €?
Betriebskosten	88,00 €?
Heizkosten	73,00 €?

Nach einem Gutachten aus Oktober 2014 betrug die angemessene Bruttokaltmiete für eine alleinstehende Person 290,00 €. Der Beklagte forderte den Kläger mit Schreiben vom 01.12.2016 und vom 09.02.2017 auf, die Bruttokaltmiete bis zum 01.05.2017 auf 290,00 € zu senken. Mit Bescheid vom 24.02.2017 und Widerspruchsbescheid vom 09.05.2017 bewilligte der Beklagte für die Monate März 2017 bis März 2018 Leistungen nach dem SGB II, wobei er Unterkunftskosten in Höhe von 363,00 € berücksichtigte:

Bruttokaltmiete	290,00 €
Heizkosten	73,00 €

Nachdem am 08.06.2017 das Gutachten aus Oktober 2014 aktualisiert worden war und die Auswertung der Daten (Angebotsmieten) für die Zeit vom 01.07.2015 bis zum 30.06.2016 zu einer angemessenen Bruttokaltmiete von 310,00 € kam, bewilligte der Beklagte mit Bescheid vom 17.08.2017 für die Monate September 2017 bis März 2018 u.a. Unterkunftskosten in Höhe von 383,00 €:

Bruttokaltmiete	310,00 €
Heizkosten	73,00 €

Mit Bescheid vom 08.02.2019 hat der Beklagte Leistungen für die Monate Juli 2017 und August 2017 in Höhe von 383,00 € bewilligt (unter Berücksichtigung einer Betriebskostennachforderung in Höhe von 100,25 €).

Mit mündlichem Bescheid vom 05.12.2019 und Änderungsbescheid vom 26.02.2020 hat der Beklagte für die Monate Juli 2017 bis März 2018 weitere 11,50 € monatlich für Unterkunft und Heizung bewilligt.

Das Sozialgericht hat den Beklagten verurteilt, Leistungen für die Grundmiete in folgender Höhe zu gewähren:

01.05.2017 bis 31.08.2017	284,99 €
01.09.2017 bis 31.08.2018	288,10 €

Das Landessozialgericht hat das Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Das BSG hat den Rechtsstreit zur Neuverhandlung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

aa) Streitgegenstand

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind die Urteile des Sozialgerichts und des Landessozialgerichts und die folgenden Bescheide:<sup>192</sup>

Bescheid vom 24.02.2017, Widerspruchsbescheid vom 09.05.2017      03/2017 – 03/2018

<sup>192</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 22/20 R Rn. 16.

Streitgegenstand sind dabei die Leistungen für Unterkunft und Heizung für die Zeit von Juli 2017 bis März 2018 (der Beklagte hatte seine Verurteilung für die Monate März 2017 bis Juni 2017 akzeptiert). Die Unterkunftskosten können ein eigener Streitgegenstand sein;<sup>193</sup> dagegen kann isoliert eine Klage auf eine höhere Nettokaltmiete nicht durchgeführt werden, weil es sich dabei nur um ein einzelnes Berechnungselement der Unterkunftskosten handelt, das keinen eigenen Streitgegenstand bilden kann.<sup>194</sup>

#### bb) Angemessenheit der Unterkunftskosten?

Ob die Unterkunftskosten angemessen sind, muss das Landessozialgericht neu prüfen.

##### (1) Kostensenkungsverfahren

Erforderlich ist grundsätzlich die Durchführung eines Kostensenkungsverfahrens, in dem der leistungsberechtigten Person der der Besonderheit des Einzelfalls angemessene Umfang der Aufwendungen mitgeteilt werden muss.<sup>195</sup> Dies ist nach den Feststellungen des Landessozialgerichts der Fall.<sup>196</sup> Damit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, ob der angemessene Umfang der Unterkunftskosten ab 01.07.2017 richtig ermittelt wurde.

##### (2) Zusicherung

Das BSG betont, dass aus der mit Bescheid vom 25.09.2013 erteilten Zusicherung keine Rechte herleiten. Der Beklagte hat schon mit den Bescheiden vom 24.02.2017 und vom 17.08.2017 Leistungen in Höhe von monatlich 363,00 € bzw. 383,00 € bewilligt und damit einen monatlichen Betrag, der jeweils über dem der Zusicherung lag. Damit konnte offenbleiben, ob die Zusicherung nur punktuelle Wirkung hat oder ob sie unabhängig von dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 SGB X in ihrer zeitlichen Wirkung von vornherein beschränkt war.<sup>197</sup>

##### (3) Abstrakte Angemessenheit

Die abstrakte Angemessenheit ist unter Anwendung der Produkttheorie in den folgenden Schritten zu prüfen.<sup>198</sup>

###### (a) Bestimmung abstrakt angemessene Wohnungsgröße für eine Person

Für eine Person beträgt die angemessene Größe in Nordrhein-Westfalen 50 m<sup>2</sup>.<sup>199</sup>

---

<sup>193</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 22/20 R Rn. 16 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 29.08.2019 – B 14 AS 43/18 R Rn. 10 m.w.N.

<sup>194</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 22/20 R Rn. 16 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 29.08.2019 – B 14 AS 43/18 R Rn. 11 m.w.N.

<sup>195</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 22/20 R Rn. 20 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 30.01.2019 – B 14 AS 24/18 R Rn. 15 m.w.N.

<sup>196</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 22/20 R Rn. 22 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 10.09.2013 – B 4 AS 77/12 R Rn. 41 ff. m.w.N.

<sup>197</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 22/20 R Rn. 21.

<sup>198</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 22/20 R Rn. 23 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 30.01.2019 – B 14 AS 24/18 R Rn. 20 m.w.N.

<sup>199</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 22/20 R Rn. 24 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 29.08.2019 – B 14 AS 43/18 R Rn. 24.

## (b) Bestimmung des angemessenen Wohnungsstandards

Die Wohnung muss nach Ausstattung, Lage und Bausubstanz einfachen und grundlegenden Bedürfnissen entsprechen und keinen gehobenen Wohnstandard aufweisen; es genügt, dass das Produkt aus Wohnfläche und Standard, das sich in der Wohnungsmiete niederschlägt, angemessen ist.<sup>200</sup>

## (c) Schlüssiges Konzept

Sodann muss die aufzuwendende Nettokaltmiete für eine solche Wohnung in dem maßgeblichen örtlichen Vergleichsraum nach einem schlüssigen Konzept ermittelt werden. Nach Auffassung des BSG ist das Landessozialgericht auf der Grundlage seiner im Revisionsverfahren bindenden tatsächlichen Feststellungen zu dem Ergebnis gekommen, dass dies der Fall ist.<sup>201</sup> Vergleichsraum ist die Stadt Gelsenkirchen,<sup>202</sup> und die Ermittlung der angemessenen Miete ist in einem planmäßigen Vorgehen im Sinne einer systematischen Ermittlung und Bewertung genereller Tatsachen erfolgt (nur begrenzte revisionsrechtliche Überprüfung).<sup>203</sup> Das BSG betont, dass Angebotsmieten ein geeignetes Verfahren darstellen können, um ein wohnungsbezogenes Existenzminimum zu ermitteln; es besteht Methodenvielfalt bei der Erstellung schlüssiger Konzepte,<sup>204</sup> eine Pflicht zur Berücksichtigung von Bestandsmieten besteht nicht.<sup>205</sup>

## (d) Einbeziehung angemessene kalte Betriebskosten

Das Landessozialgericht hat nicht überprüft, ob der Beklagte die kalten Betriebskosten rechtmäßig ermittelt hat;<sup>206</sup> deshalb musste der Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurückverwiesen werden. Dabei kann für die Ermittlung der abstrakt angemessenen kalten Betriebskosten auf Durchschnittswerte von möglichst lokalen oder regionalen Erhebungen zu den tatsächlichen Betriebskosten des gesamten Wohnungsmarkts (und nicht nur der Wohnungen des einfachen Standards) zurückgegriffen werden.<sup>207</sup>

## g) Angemessenheit von Heizkosten BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 57/19 R (SozR 4 vorgesehen)

Die Klägerinnen – drei Kinder der mit ihnen zusammenlebenden Mutter – begehren Leistungen für den Monat Mai 2011. Sie bewohnten für die Zeit von September 2009 bis zum 05.01.2011 eine 85,78 m<sup>2</sup> große Mietwohnung; der Beklagte bezahlte der Familie – nach Abzug der Pauschalen für Warmwasserbereitung – entsprechend den Anforderungen des Vermieters die Abschläge für die Heizung wie folgt:

Januar 2010	74,11 €
Februar 2010 bis Mai 2010	78,28 €
Juni 2010 bis Dezember 2010	138,96 €

Am 06.01.2011 zog die Familie mit Zustimmung des Beklagten in eine andere Wohnung um. Der Beklagte bewilligte nur der Mutter Leistungen, den Kindern zunächst wegen

<sup>200</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 22/20 R Rn. 25 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 12.12.2017 – B 4 AS 33/16 R Rn. 15 m.w.N.

<sup>201</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 22/20 R Rn. 26.

<sup>202</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 22/20 R Rn. 27.

<sup>203</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 22/20 R Rn. 27 ff.

<sup>204</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 22/20 R Rn. 30 f.

<sup>205</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 22/20 R Rn. 33.

<sup>206</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 22/20 R Rn. 40.

<sup>207</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 22/20 R Rn. 41.

Einkommens (für Mai 2021 Unterhaltsvorschuss, Wohngeld, Kindergeld) keine Leistungen bzw. erst am Juni 2011 (Bescheide 27.12.2020, 26.03.2011, 12.05.2011, Widerspruchsbescheid 21.06.2011).

Im April 2011 machte der frühere Vermieter eine Heizkostennachforderung in Höhe von 690,35 € geltend; der Anspruch sollte am 01.05.2011 fällig sein. Der Beklagte lehnte (mit einem nur an die Mutter gerichteten Bescheid vom 24.06.2011) den Antrag der Mutter vom 12.04.2011 auf Übernahme der Heizkostennachzahlung wegen Unangemessenheit ab, soweit sie 148,58 € übersteige (teilweise Abhilfe des Widerspruchs im Widerspruchsbescheid vom 06.10.2011). Das Sozialgericht hat der Klage stattgegeben, das Landessozialgericht hat sie abgewiesen. Das BSG hat das Urteil des Landessozialgerichts aufgehoben und das Urteil des Sozialgerichts bestätigt.

#### aa) Streitgegenstand

Streitgegenstand sind neben Entscheidungen des Sozialgerichts und des Landessozialgerichts die folgenden Bescheide (einbezogen gem. §§ 86, 96 SGG):<sup>208</sup>

Bescheid vom 12.05.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.06.2011

Bescheid vom 24.06.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.06.2011<sup>209</sup>

Der Bescheid vom 12.05.2011 enthielt eine Nachzahlung wegen des Wegfalls des Abzugs für die Warmwasseraufbereitung ab 01.01.2011. Bei **verständiger Auslegung dieses Bescheids** enthielt dieser Bescheid aber auch die **Ablehnung weiterer Leistungen für Mai 2011**, weil dem Beklagten bei Erlass des Bescheids am 12.05.2011 der Antrag auf Übernahme der Nachzahlung vom 12.04.2011 bekannt war.<sup>210</sup> Klageart ist die **kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage gem. § 54 Abs. 1, Abs. 4 SGG**, gerichtet auf den Erlass eines **Grundurteils gem. § 130 Abs. 1 S. 1 SGG** hinsichtlich **höherer Kosten für Unterkunft und Heizung als 148,58 € für Mai 2011**.<sup>211</sup>

#### bb) Anspruch auf Leistungen

Das BSG prüft zunächst die Leistungen dem Grunde nach §§ 7 ff. SGB II und berechnet – unter Berücksichtigung des Kopfteilprinzips – den Bedarf der Klägerinnen in Höhe von 541,77 €:<sup>212</sup>

Nachforderung 690,35 € - Bewilligung 148,58 € = 541,77 € : 4 = 135,44 €

Zu den Unterkunftskosten gehören die Bedarfe für Heizung, soweit sei angemessen sind. Dazu gehören nicht nur laufende Heizkosten, sondern auch **einmalige Kosten wie eine Heizkostennachzahlung**.<sup>213</sup> Die Kosten sind zwar für eine **nicht mehr bewohnte Wohnung** entstanden. Sie sind aber dann zu übernehmen, wenn die leistungsberechtigten Personen **durchgehend** von der tatsächlichen Entstehung der Kosten bis zu deren Fälligkeit im **Leistungsbezug nach dem SGB II** standen und sie die Wohnung in **Erfüllung einer Kostensenkungsobliegenheit** gegenüber dem Leistungsträger oder mit **Zusicherung des Leistungsträgers** gewechselt haben.<sup>214</sup> Hier ist zwar der Leistungsbezug für die Klägerinnen entfallen, weil sie höheres vorrangiges Einkommen hatten; dies gilt aber nicht, wenn die Wohnkosten der Klägerinnen durch **vorrangig zu beantragendes Kinderwohngeld** gedeckt werden.<sup>215</sup>

<sup>208</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 57/19 R Rn. 11.

<sup>209</sup> Zwar nach dem Wortlaut des Bescheids nur an die Mutter gerichtet, aber bei verständiger Auslegung auch an die Kinder gerichtet, BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 57/19 R Rn. 13.

<sup>210</sup> Vgl. dazu und zur Auslegung des Bescheids BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 57/19 R Rn. 12 m.w.N.

<sup>211</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 57/19 R Rn. 14.

<sup>212</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 57/19 R Rn. 15 f.

<sup>213</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 57/19 R Rn. 17.

<sup>214</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 57/19 R Rn. 19.

<sup>215</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 57/19 R Rn. 19.

Der Beklagte kann nicht geltend machen, dass die Heizkosten unangemessen hoch sind. Auszugehen ist von einer **differenzierten Datenermittlung des Beklagten** für den Vergleichsraum und – wenn sie nicht vorliegt – von den **Werten des Bundesweiten Heizspiegels**, wobei noch die **konkrete Angemessenheit** zu prüfen ist.<sup>216</sup> Hier lagen die Heizkosten deutlich über den Werten des Bundesweiten Heizspiegels; aber der Beklagte hatte die Klägerinnen und ihre Mutter nicht vorher zur Kostensenkung aufgefordert;<sup>217</sup> eine solche **Kostensenkungsaufforderung** ist auch bei Heizkosten erforderlich.<sup>218</sup>

h) Kopfteilungsprinzip Regel und Ausnahmen BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 14 AS 35/19 R (SozR 4-4200 § 22 Nr. 113)

Die 1952 geborene Klägerin und ihre 1987 geborene Tochter begehret höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung für die Zeit vom 01.01.2014 bis zum 31.01.2015. Die Tochter absolvierte in der Zeit vom 16.01.2013 bis zum 12.01.2015 als Maßnahme der beruflichen Rehabilitation eine Ausbildung zur Bürokauffrau nebst Ausbildungsgeld und Fahrtkosten für Heimfahrten, die von der Bundesagentur für Arbeit gefördert wurde. Während dieser Zeit war die Tochter am Ort der Ausbildung internatsmäßig untergebracht; nach den Angaben der Klägerin in den Anträgen komme sie zweimal monatlich über das Wochenende nach Hause und sei auch gelegentlich ein bis zwei Wochen sowie in den Ferien im Haushalt der Klägerin.

Der Beklagte bewilligte für die Zeit vom 01.01.2014 bis zum 31.01.2015 mit bestandskräftigen Bescheiden Leistungen nur in Höhe der Hälfte der Unterkunftskosten. Den Überprüfungsantrag von September 2015 lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 14.09.2015 und Widerspruchsbescheid vom 05.11.2015 ab. Das Sozialgericht hat den Beklagten zur Zahlung der vollen Unterkunftskosten verurteilt, das Landessozialgericht hat die Klage abgewiesen. Das BSG hat den Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Das BSG führt aus, dass der Sachverhalt hinsichtlich der Frage noch nicht vollständig aufgeklärt ist, ob für die Zeit vom 01.01.2014 bis zum 31.01.2015 das Kopfteilungsprinzip anwendbar ist (so der Beklagte) oder nicht (so die Klägerin).

aa) Anspruch dem Grunde nach

Das BSG prüft und bejaht den Anspruch auf Leistungen dem Grunde nach.<sup>219</sup>

bb) Anspruch der Höhe nach

Die Unterkunftskosten bilden einen eigenen Streitgegenstand.<sup>220</sup> Streitig ist hier, ob der Anspruch auf Zahlung der Unterkunftskosten in voller Höhe oder nur zur Hälfte besteht. Für die Zeit ab 13.01.2015 – in der die Tochter wieder im Haushalt der Klägerin wohnte – muss das Kopfteilungsprinzip angewandt werden.<sup>221</sup> Dazu kommt es darauf an, ob das **Kopfteilungsprinzip** anzuwenden ist. Nach dem Kopfteilungsprinzip werden die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung bei einer Nutzung der Wohnung durch mehrere Personen nach Kopfteilen auf die Nutzer aufgeteilt. Es „zielt auf die **generalisierende und typisierende Zuweisung** individueller Bedarfe für alle wohnungsnutzenden

---

<sup>216</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 57/19 R Rn. 20.

<sup>217</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 57/19 R Rn. 21.

<sup>218</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 57/19 R Rn. 22.

<sup>219</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 4 AS 35/19 R Rn. 12.

<sup>220</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 4 AS 35/19 R Rn. 8 m.w.N.

<sup>221</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 4 AS 35/19 R Rn. 23.

Personen aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität, **unabhängig** von ihren **schuldrechtlichen Verpflichtungen** gegenüber Dritten und davon, ob alle Personen **Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft** sind sowie **unabhängig von Alter und Nutzungsintensität**.<sup>222</sup> Es dient zugleich der Abgrenzung der Bedarfe von in einer Wohnung lebenden SGB II-Leistungsbeziehern von den Bedarfen anderer Personen, die dieselbe Wohnung nutzen.<sup>223</sup>

Vorliegend ging es um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine gemeinsame Nutzung als Voraussetzung für das Kopfteilungsprinzip besteht. Wann dies der Fall ist, ist „aufgrund der Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse im Rahmen einer die tatsächliche Lebenssituation nachvollziehenden Betrachtung in jedem Einzelfall zu beurteilen.“<sup>224</sup> Dabei sind die folgenden Umstände zu berücksichtigen:

- In der Regel umfasst der Anspruch nur die Übernahme der Aufwendungen für die tatsächlich genutzte konkrete Unterkunft, „wenn diese den aktuellen **räumlichen Lebensmittelpunkt** bildet und den aktuell bestehenden Unterkunftsbedarf deckt“<sup>225</sup>
- die Nutzung einer Wohnung **nur im Rahmen von Besuchszeiten** genügt für die Annahme nicht, dass hier der Lebensmittelpunkt liegt,<sup>226</sup>
- Bei **volljährigen Personen** sind auch Fallgestaltungen denkbar, in denen eine Wohnung zwar **nicht den Lebensmittelpunkt in zeitlicher Hinsicht** bildet, aber die **Nutzung dennoch zur Deckung eines aktuell bestehenden Unterkunftsbedarfs** erfolgt und daher die Bewilligung nur kopfteiliger Unterkunftsstellen für die nach dem SGB II leistungsberechtigten Mitbewohner rechtfertigt<sup>227</sup>

Das BSG hält es für möglich, dass bei der Tochter durch die **zeitweise Nutzung der elterlichen Wohnung insbesondere an Wochenenden und in Ferienzeiten** eine gemeinsame Nutzung vorliegt.

Von dieser Konstellation sind die folgenden Konstellationen zu unterscheiden:

- Bei der **internatsmäßigen Unterbringung einer minderjährigen Person** während eines von der Bundesagentur für Arbeit geförderten Berufsvorbereitungslehrgangs wird das Kopfteilprinzip angewendet,<sup>228</sup> da sie nicht berechtigt ist, selbständig über ihren Aufenthalt zu entscheiden.<sup>229</sup>
- Die Nichtanwendung des Kopfteilprinzips bei der temporären Bedarfsgemeinschaft beruht darauf, dass durch den zeitweisen Aufenthalt eines minderjährigen Kindes im Wohnraum des umgangsberechtigten Elternteils **nicht der Wohnbedarf des Kindes sichergestellt** wird,<sup>230</sup> sondern der Kindesaufenthalt wegen der **Wahrnehmung des Umgangsrechts im Rahmen der elterlichen Sorge** erfolgt<sup>231</sup>

Für die gemeinsame Nutzung genügt es, „wenn die volljährige Person, aus welchen Gründen auch immer, **regelmäßig die elterliche Wohnung zu Wohnzwecken mitnutzt**. Denn dann wird auch in dieser Wohnung das Grundbedürfnis Wohnen zumindest zeitweise als „Mitbewohner“ gedeckt,

---

<sup>222</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 4 AS 35/19 R Rn. 13 m.w.N.

<sup>223</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 4 AS 35/19 R Rn. 14.

<sup>224</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 4 AS 35/19 R Rn. 15.

<sup>225</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 4 AS 35/19 R Rn. 15.

<sup>226</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 4 AS 35/19 R Rn. 15 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 17.02.2016 – B 4 AS 2/15 R Rn. 16.

<sup>227</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 4 AS 35/19 R Rn. 15.

<sup>228</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 19.10.2016 – B 14 AS 40/15 R Rn. 40 ff.

<sup>229</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 4 AS 35/19 R Rn. 15.

<sup>230</sup> BSG, Urteil vom 17.02.2016 – B 4 AS 2/15 R Rn. 20.

<sup>231</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 4 AS 35/19 R Rn. 17.

unabhängig davon, ob in dieser Wohnung tatsächlich der Lebensmittelpunkt der erwachsenen Person liegt.“<sup>232</sup>

Umstände des Einzelfalls sind beispielsweise:<sup>233</sup>

- Dauer und Häufigkeit des Aufenthalts der Tochter bei der Klägerin
- Schließzeiten des Internats
- Ausstattung, Größe und Anzahl der Bewohner des Zimmers/der Wohnung in dem Internat
- Frage, ob die Möbel der Tochter in der Wohnung oder im Internat stehen
- Frage der Nutzung des Zimmers der Tochter während ihrer Abwesenheit

Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und -willigkeit der Tochter hat keine Bedeutung für die Anwendung des Kopfteilprinzips dem Grunde nach, sondern ist zunächst (bei Anwendung des Kopfteilprinzips) eine Frage des internen Ausgleichs zwischen den in der Wohnung lebenden Personen.<sup>234</sup>

Eine Abweichung vom Kopfteilprinzip und die aus ihr folgende Erhöhung der Ansprüche auf Leistungen für Unterkunft und Heizung setzt voraus, dass sie aus bedarfsbezogenen Gründen geboten ist,<sup>235</sup> also die Anwendung des Kopfteilprinzips zu einer **Bedarfsunterdeckung** bei der nach dem SGB II leistungsberechtigten Person, hier der Klägerin, führt. „Verfügt die weitere Person, für die Leistungen für Unterkunftsaufwendungen nach § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II nicht erbracht werden, hingegen über **Einkommen oder Vermögen**, aus dem sie ihren rechnerischen Anteil - oder ggf. Teile davon - bestreiten kann, ist eine **Abweichung vom Kopfteilprinzip nicht geboten**, denn es ist nicht Aufgabe der Grundsicherung für Arbeitsuchende, ggf. wirtschaftlich leistungsfähigen Dritten ein kostenfreies Wohnen zu ermöglichen.“<sup>236</sup> Dies sei auch hier zu prüfen, nämlich ob die Tochter Einkommen bzw. Vermögen oder einen Anspruch „auf insoweit bedarfsdeckende Sozialleistungen gegen einen (anderen) Sozialleistungsträger“ (hier § 27 SGB II) hat. Sollte ein Anspruch gem. § 27 SGB II bestehen, „führte die Anwendung des Kopfteilprinzips nicht zu einer Bedarfsunterdeckung bei der Klägerin. Dass Leistungen nach § 27 Abs. 4 SGB II als Darlehen gewährt werden, steht einem Verweis hierauf nicht entgegen<sup>237</sup> und rechtfertigte keine Ausnahme vom Kopfteilprinzip zugunsten der Klägerin. Darlehen sind zur Abfederung von Härten ausreichend.<sup>238</sup> Da ein Darlehen zudem erst nach Ende der Ausbildung fällig wird (vgl. § 42a Abs. 5), berücksichtigt das Gesetz, dass eine Rückführung des Darlehens im Bedarfszeitraum regelmäßig nicht möglich ist (BT-Drucks. 17/3404 S. 116).“<sup>239</sup>

i) Zeitliche Zuordnung des Bedarfs für Unterkunft und Heizung BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 19/20 R (SozR 4 vorgesehen)

Die Kläger sind syrische Staatsangehörige. Sie hielten sich seit Mitte 2015 im Landkreis A auf. Dort wohnten sie in einer Aufnahmeeinrichtung und erhielten Leistungen nach dem AsylbLG; die Leistungen für Unterkunft erhielten sie als Sachleistungen. Der Beklagte bewilligte für die Monate März 2016 bis Juli 2016 Leistungen nach dem SGB II (nur

---

<sup>232</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 4 AS 35/19 R Rn. 16.

<sup>233</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 4 AS 35/19 R Rn. 18.

<sup>234</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 4 AS 35/19 R Rn. 19.

<sup>235</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 4 AS 35/19 R Rn. 21 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 23.05.2013 – B 4 AS 67/12 R Rn. 21 f.; BSG, Urteil vom 02.12.2014 – B 14 AS 50/13 R Rn. 14.

<sup>236</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 4 AS 35/19 R Rn. 21 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 02.12.2014 – B 14 AS 50/13 R Rn. 14, 22; BSG, Urteil vom 14.02.2018 – B 14 AS 17/17 R Rn. 18.

<sup>237</sup> Verweis auf BSG, Urteil vom 19.10.2016 – B 14 AS 40/15 Rn. 33 ff.

<sup>238</sup> Verweis auf BSG, Urteil vom 17.02.2015 – B 14 AS 25/14 R Rn. 43.

<sup>239</sup> BSG, Urteil vom 27.01.2021 – B 4 AS 35/19 R Rn. 22.

Regelleistungen ohne Unterkunftskosten); ab August 2016 bewilligte der Beigeladene nach dem Umzug der Kläger Leistungen nach dem SGB II u.a. für die neue Wohnung. Mit Gebührenbescheiden aus dem April 2017 erließ die Regierung von U als „zentrale Gebührenabrechnungsstelle“ Gebührenbescheide wegen des Aufenthalts in der Aufnahmeeinrichtung von März 2016 bis Juli 2016 in Höhe von 185,00 € für den Kläger zu 1) und in Höhe von je 65,00 € für die Klägerinnen zu 2) und zu 3).

Der Beklagte wies den Antrag auf Übernahme der Kosten mit Bescheid vom 09.05.2017 und Widerspruchsbescheid vom 27.09.2017 bzw. Bescheid vom 07.11.2017 und Widerspruchsbescheid vom 08.02.2018 zurück. Das Sozialgericht hat die Klage abgewiesen, das Landessozialgericht ihr stattgegeben. Das BSG hat das Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur Neuverhandlung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

#### a) Gegenstand des Rechtsstreits

Gegenstand des Rechtsstreits sind die vorinstanzlichen Entscheidung und der Bescheid vom 07.11.2017 sowie der Widerspruchsbescheid vom 08.02.2018 (§ 95 SGG). Der Widerspruch war gegen den Bescheid vom 07.11.2017 war unzulässig,<sup>240</sup> weshalb er jedenfalls einer Sachentscheidung des Beklagten entzogen war.<sup>241</sup> Der **Bescheid vom 09.05.2017 ist gem. § 39 Abs. 2 SGB X erledigt**, an die Stelle ist gem. **§ 96 Abs. 1 SGG** der Bescheid vom 07.11.2017 getreten.<sup>242</sup>

#### b) Anspruch auf Leistungen für Unterkunft und Heizung

Die Kosten für die Aufnahmeeinrichtung sind Bedarfe für Unterkunft und Heizung gem. § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II; dies folgt aus dem Zweck, dass damit alle Aufwendungen, die wegen der Nutzung zu Wohnzwecken anfallen, also der **Deckung des Grundbedürfnisses Wohnen** dienen.<sup>243</sup> In zeitlicher Hinsicht sind sie dem Leistungszeitraum zuzuordnen, „denen Leistungsberechtigte **im jeweiligen Monat als dem maßgeblichen Leistungszeitraum** ausgesetzt sind, die sie also ungeachtet der tatsächlichen Zahlung in diesem Monat **als fällige Forderung zu erfüllen** haben.“<sup>244</sup> Dies gilt sowohl für laufende als auch für einmalige unterkunftsbezogene Aufwendungen; letztere sind als tatsächlicher Bedarf im Monat der Fälligkeit anzuerkennen, nicht aber auf längere Zeiträume zu verteilen.<sup>245</sup>

Das BSG konnte nicht entscheiden, ob der Anspruch wirklich bestand. Gem. § 22 Abs. 1 SGB II werden die Kosten zur Deckung des Grundbedürfnisses Wohnen geschützt, weshalb grundsätzlich **nur die Aufwendungen für eine tatsächlich genutzte konkrete Unterkunft** von § 22 Abs. 1 SGB II gedeckt ist, die den aktuellen räumlichen Lebensmittelpunkt bildet und den aktuell bestehenden Unterkunftsbedarf deckt. Abweichend von diesen Grundsätzen können auch **Nachforderungen für eine nicht mehr bewohnte Unterkunft ausnahmsweise** ersetzt werden, so die Nebkostennachforderung für eine nicht mehr bewohnte Wohnung, wenn die leistungsberechtigte Person durchgehend im Leistungsbezug nach dem SGB II stand und sie die Zusicherung hinsichtlich

---

<sup>240</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 19/20 R Rn. 32 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 14.12.1994 – 4 RLw 4/93 Rn. 28 – juris (BSGE 75, 241): Neuer Verwaltungsakt im Sinne des § 96 SGG kann auch ein Widerspruchsbescheid sein.

<sup>241</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 19/20 R Rn. 32. Im vorliegenden Fall hat der Beklagte zwar über den Widerspruch gegen den Bescheid vom 09.05.2017, nicht aber über den Widerspruch gegen den Bescheid vom 07.11.2017 entschieden. Dadurch, dass er den Widerspruch gegen diesen Bescheid als unzulässig verworfen hat, hat er noch nicht im Widerspruchsverfahren in der Sache über den Widerspruch entschieden.

<sup>242</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 19/20 R Rn. 11.

<sup>243</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 19/20 R Rn. 16 ff.

<sup>244</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 19/20 R Rn. 21.

<sup>245</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 19/20 R Rn. 21 m.w.N.

des Umzugs während des Bezugs von Arbeitslosengeld II einholte.<sup>246</sup> Ebenso können die Gebührenforderungen übernommen werden, „soweit der Gebührentatbestand durch die Nutzung der Unterkunft entsteht und leistungsberechtigte Schuldner den davon abweichenden Zeitpunkt der Fälligkeit der Gebührenforderung nicht beeinflussen können.“<sup>247</sup> Dazu muss geprüft werden, ob eine Zusicherung gem. § 22 Abs. 4 SGB II vorlag<sup>248</sup> und ob bzw. inwieweit die Gebührenforderungen angemessen waren.<sup>249</sup>

### III. Eingliederungsleistungen

#### 1. Einstiegsgeld für Arbeitsgelegenheit - BSG, Urteil vom 04.03.2021 – B 4 AS 59/20 R

Die 1957 geborene Klägerin begehrt die Zahlung für Einstiegsgeld für die Aufnahme einer Arbeitsgelegenheit in der sog. Entgeltvariante. Sie bezieht seit dem Jahre 2005 mit kürzeren Unterbrechungen Leistungen nach dem SGB II. In der Zeit vom 01.03.2010 bis zum 28.02.2011 nahm sie eine Arbeitsgelegenheit in der sog. Entgeltvariante gem. § 16d SGB II a.F. wahr. Hierfür beantragte sie die Bewilligung von Einstiegsgeld gem. § 16b SGB II a.F., die der Beklagte mit Bescheid vom 24.03.2010 und Widerspruchsbescheid vom 02.09.2020 ablehnte. Das Sozialgericht hat den Beklagten zur Neubescheidung verpflichtet, das Landessozialgericht hat die Klage abgewiesen; die Revision dagegen war nicht erfolgreich.

##### a) Streitgegenstand/Klageart

Streitgegenstand sind der Bescheid vom 24.03.2010, der Widerspruchsbescheid vom 02.09.2010 und die Entscheidungen des Sozialgerichts und des Landessozialgerichts; mangels Beschränkung des Streitgegenstands in zeitlicher Sicht ist Streitgegenstand die **Zahlung von Einstiegsgeld für den gesamten Beschäftigungszeitraum vom 01.03.2010 bis zum 28.02.2011**. Richtige Klageart ist die **Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1 SGG** in Form der **Beschiedungsklage**; die Klägerin begehrt keine bestimmte Geldleistung, sondern eine erneute Entscheidung des Beklagten und Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts.<sup>250</sup>

##### b) Anspruch auf Leistungen

Rechtsgrundlage für die Leistung von Einstiegsgeld ist § 16b Abs. 1 S. 1 SGB II in der Fassung des Gesetzes vom 21.12.2008 (BGBl. I S. 2917), das in der Zeit vom 01.01.2009 bis zum 31.03.2011 galt; bei **Rechtsstreitigkeiten über bereits abgeschlossene Zeiträume** ist **das zum damaligen Zeitpunkt geltende Recht** anzuwenden.<sup>251</sup> § 16b Abs. 1 S. 1 SGB II in der damaligen Fassung lautete:

Zur Überwindung von Hilfebedürftigkeit kann erwerbsfähigen Hilfebedürftigen, die arbeitslos sind, bei Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen oder selbständigen

---

<sup>246</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 19/20 R Rn. 29 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 13.07.2017 – B 4 AS 12/16 R Rn. 18 f.

<sup>247</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 19/20 R Rn. 29.

<sup>248</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 19/20 R Rn. 30.

<sup>249</sup> BSG, Urteil vom 19.05.2021 – B 14 AS 19/20 R Rn. 31.

<sup>250</sup> BSG, Urteil vom 04.03.2021 – B 4 AS 59/20 R Rn. 11.

<sup>251</sup> BSG, Urteil vom 04.03.2021 – B 4 AS 59/20 R Rn. 13.

Erwerbstätigkeit ein Einstiegsgeld erbracht werden, wenn dies zur Eingliederung in den allgemeinen Arbeitsmarkt erforderlich ist.

Nach Auffassung des BSG liegen schon die Voraussetzungen des § 16b Abs. 1 S. 1 SGB II nicht vor. Danach kommt ein Einstiegsgeld nur für die **Aufnahme einer sozialversicherungspflichtigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit** in Betracht. Die Klägerin nahm an einer **Arbeitsgelegenheit gem. § 16d S. 1 SGB II** in der Fassung des Gesetzes vom 21.12.2008 für die Zeit vom 01.01.2009 bis zum 31.03.2011 (BGBl. I S. 2917) teil. § 16d S. 1 SGB II in der damaligen Fassung lautete:

Für erwerbsfähige Hilfebedürftige, die keine Arbeit finden können, sollen Arbeitsgelegenheiten geschaffen werden.

Eine Arbeitsgelegenheit stellt keine mit dem Einstiegsgeld förderungsfähige Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt dar. Dies ergibt sich aus § 2 Abs. 1 S. 3 SGB II.<sup>252</sup> Obwohl auch bei der Arbeitsgelegenheit in der Entgeltvariante ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis begründet wird, ergibt sich aber aus § 2 Abs. 1 S. 3 SGB II die **Unterscheidung zwischen Arbeitsgelegenheiten** einerseits und **Erwerbstätigkeiten (auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt)** andererseits.<sup>253</sup> Diese Unterscheidung würde unterlaufen, wenn eine Arbeitsgelegenheit nach § 16d SGB II und gleichzeitig nach § 16b SGB II gefördert werden könnte.<sup>254</sup> Neben weiteren Überlegungen zu Sinn und Zweck,<sup>255</sup> zum Wortlaut<sup>256</sup> und zur Kausalität<sup>257</sup> ist das Einstiegsgeld auch nicht **erforderlich** im Sinne des § 16b Abs. 1 S. 1 SGB II. Der unbestimmte Begriff der Erforderlichkeit ist gerichtlich voll überprüfbar. Von einer Erforderlichkeit ist auszugehen, wenn die **Eingliederung die Erbringung des Einstiegsgelds** – als ultima ratio – **bei der Aufnahme der Tätigkeit erfordert**, d.h. ob die **Eingliederung nur durch das Einstiegsgeld gewährleistet** werden kann oder ob hierzu Alternativen bestehen (Prognose zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung, hier Widerspruchsbescheid 02.09.2010). Die Klägerin hatte die Arbeitsangelegenheit am 02.09.2010 bereits angetreten.<sup>258</sup>

## 2. Fahrtkostenerstattung bei Einstiegsgeld für Arbeitsgelegenheit - BSG, Urteil vom 04.03.2021 – B 4 AS 60/20 R

Die 1957 geborene Klägerin begehrt die Zahlung von Fahrtkosten für die Aufnahme einer Arbeitsgelegenheit in der sog. Entgeltvariante. Sie bezieht seit dem Jahre 2005 mit kürzeren Unterbrechungen Leistungen nach dem SGB II. In der Zeit vom 01.03.2010 bis zum 28.02.2011 nahm sie eine Arbeitsgelegenheit in der sog. Entgeltvariante gem. § 16d

---

<sup>252</sup> Diese Norm lautet in der damaligen und noch heute geltenden Fassung: „Wenn eine Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt in absehbarer Zeit nicht möglich ist, hat der erwerbsfähige Hilfebedürftige eine ihm angebotene zumutbare Arbeitsgelegenheit zu übernehmen.“

<sup>253</sup> BSG, Urteil vom 04.03.2021 – B 4 AS 59/20 R Rn. 16 m.w.N.

<sup>254</sup> BSG, Urteil vom 04.03.2021 – B 4 AS 59/20 R Rn. 16.

<sup>255</sup> BSG, Urteil vom 04.03.2021 – B 4 AS 59/20 R Rn. 17: Eine Doppelförderung würde das Risiko von Mitnahmeeffekten erhöhen.

<sup>256</sup> BSG, Urteil vom 04.03.2021 – B 4 AS 59/20 R Rn. 19: Das Einstiegsgeld wird „bei Aufnahme“ einer Erwerbstätigkeit erbracht, ist also davon abhängig, dass Einstiegsgeld und Aufnahme der Erwerbstätigkeit in einem unmittelbaren zeitlichen und sachlichen Zusammenhang stehen. Damit ist eine Förderung von Tätigkeiten mit dem Einstiegsgeld als „Zwischenschritt“ zur Eingliederung in nachfolgende Tätigkeiten nicht möglich.

<sup>257</sup> Zwischen der Förderung und der Eingliederung in den Arbeitsmarkt muss ein kausaler Zusammenhang bestehen, vgl. BSG, Urteil vom 04.03.2021 – B 4 AS 59/20 R Rn. 21.

<sup>258</sup> BSG, Urteil vom 04.03.2021 – B 4 AS 59/20 R Rn. 20 m.w.N.

SGB II a.F. wahr. Hierfür beantragte sie die Bewilligung einer Fahrtkostenerstattung für Fahrten zwischen dem Wohnort und dem Tätigkeitsort aus dem Vermittlungsbudget gem. § 16 Abs. 1 S. 2 SGB II a.F. i.V. mit § 45 Abs. 1 S. 1 SGB III a.F., die der Beklagte mit Bescheid vom 24.03.2010 und Widerspruchsbescheid vom 02.09.2020 ablehnte. Das Sozialgericht hat den Beklagten zur Neubescheidung verpflichtet, das Landessozialgericht hat die Klage abgewiesen; die Revision dagegen war nicht erfolgreich.

Rechtsgrundlage war § 16 Abs. 2 S. 1 SGB II in der Fassung zwischen dem 01.01.2009 und dem 31.03.2012 durch Gesetz vom 21.12.2008 – BGBI. I S. 2917 und § 45 Abs. 1 S. 1 SGB III in der Fassung zwischen dem 01.01.2009 und dem 31.03.2012.

§ 16 Abs. 2 S. 1 SGB II a.F. lautete:

Soweit dieses Buch nichts Abweichendes regelt, gelten für die Leistungen nach Absatz 1 die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Dritten Buches mit Ausnahme der Verordnungsermächtigung nach § 47 des Dritten Buches sowie der Anordnungsermächtigung für die Bundesagentur mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Arbeitslosengeldes das Arbeitslosengeld II tritt.

§ 45 Abs. 1 S. 1 SGB III a.F. lautete:

Ausbildungssuchende, von Arbeitslosigkeit bedrohte Arbeitssuchende und Arbeitslose können aus dem Vermittlungsbudget der Agentur für Arbeit bei der Anbahnung oder Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung gefördert werden, wenn dies für die berufliche Eingliederung notwendig ist.

Die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 S. 1 SGB III a.F. liegen nicht vor, weil die Arbeitsgelegenheit keine versicherungspflichtige Beschäftigung war. Eine **versicherungspflichtige Beschäftigung** in diesem Sinne nur eine Beschäftigung, die die **Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung gem. §§ 24 ff. SGB III, 7, 8 SGB IV** begründet.<sup>259</sup> Damit kam es auf die weitere vom Landessozialgericht aufgeworfene Frage nicht an, ob § 45 Abs. 1 S. 1 SGB III nur für die Aufnahme einer **Beschäftigung auf dem ersten bzw. allgemeinen Arbeitsmarkt** anwendbar ist.<sup>260</sup>

## IV. Sanktionen/Eingriffe

### 1. Aufforderung zur Beantragung einer Altersrente BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 12/20 R

Die 1953 geborene Klägerin lebt mit ihrem Ehemann zusammen, der eine Regelaltersrente bezieht. Der Beklagte hat ihr mit Bescheid vom 25.07.2016 für die Zeit von Februar 2016 bis Juli 2016 Leistungen zwischen 448,69 € und 622,11 € monatlich bewilligt. Seit März 2016 betreute sie ein Pflegekind in befristeter Vollzeitpflege, wofür sei ein monatliches Pflegegeld in Höhe von 927,97 € erhielt. Mit Bescheid vom 02.10.2018 hat die Deutsche Rentenversicherung für die Zeit ab September 2018 eine

<sup>259</sup> BSG, Urteil vom 04.03.2021 – B 4 AS 60/20 R Rn. 14.

<sup>260</sup> BSG, Urteil vom 04.03.2021 – B 4 AS 60/20 R Rn. 20.

Altersrente bewilligt, wobei für die Zeit seit 2012 bis zum Beginn der Regelaltersrente Beitragszeiten für die Pflege des Ehemanns berücksichtigt wurden.

Mit Vollendung des 63. Lebensjahrs erfüllte die Klägerin für die Zeit ab 01.02.2016 die Voraussetzungen für eine vorzeitige Altersrente. Der Beklagte forderte die Klägerin nach Anhörung mit Bescheid vom 14.04.2016 und Widerspruchsbescheid vom 20.06.2017 auf, die Altersrente mit Abschlägen bis spätestens zum 02.05.2016 zu beantragen. Mit Schreiben vom 20.06.2016 beantragte er gestützt auf § 5 Abs. 3 SGB II eine vorzeitige Altersrente und meldete einen Erstattungsanspruch an.

Die gegen den Bescheid vom 14.04.2016 und Widerspruchsbescheid vom 20.06.2017 gerichtete Klage war vor dem Sozialgericht erfolgreich; das Landessozialgericht und das BSG haben die Klage abgewiesen.

#### a) Klageart/Rechtsschutzbedürfnis

Richtige Klageart ist die **Anfechtungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1 SGG**, weil die Aufforderung zur Beantragung einer vorzeitigen Altersrente ein **Verwaltungsakt im Sinne des § 31 S. 1 SGB X** ist.<sup>261</sup> Es besteht noch ein Rechtsschutzbedürfnis für die Klage, obwohl die Klägerin seit dem 01.09.2018 eine abschlagsfreie Regelaltersrente bezieht. Der Bescheid vom 14.04.2016 hat sich dadurch **noch nicht im Sinne des § 39 Abs. 2 SGB X** erledigt, da das auf dem Antrag des Beklagten vom 20.06.2016 beruhende Rentenverfahren (Rente ab Juli 2016 statt ab September 2018) noch nicht abgeschlossen ist.<sup>262</sup>

#### b) Voraussetzung der Aufforderung

Das BSG hält die Aufforderung zur Beantragung einer vorzeitigen Altersrente gem. § 12a SGB II i.V. mit § 5 Abs. 3 S. 1 SGB II<sup>263</sup> für rechtmäßig.

#### aa) Anhörung

Gem. § 24 SGB X muss die betroffene Person vor Erlass eines belastenden Verwaltungsakts angehört werden, wobei die Anhörung das Recht betrifft, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen einschließlich aller Tatsachen, die die Behörde im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung berücksichtigen muss, zu äußern.<sup>264</sup> Der Beklagte hatte die Klägerin nur auf ihre Verpflichtung zur Beantragung einer vorzeitigen Rente verwiesen. Dieser **Anhörungs-mangel** ist jedoch im Laufe des Verfahrens gem. § 41 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 SGB X **geheilt** worden, weil die Klägerin im Widerspruchsverfahren ausreichend Gelegenheit hatte, ihre Einwendungen vorzutragen; im Bescheid vom 14.04.2016 sind auch die Ausnahmetatbestände benannt worden, bei deren Vorliegen von einer Inanspruchnahme zur vorzeitigen Beantragung einer Rente abgesehen wird, außerdem die Notwendigkeit einer Abwägung aller Gesichtspunkte und das Erfordernis einer Ermessensentscheidung.<sup>265</sup>

#### bb) Verpflichtung zur Beantragung der vorzeitigen Altersrente

---

<sup>261</sup> BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 12/20 R Rn. 12 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 19.08.2015 – B 14 AS 1/15 R Rn. 12.

<sup>262</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 12/20 R Rn. 12 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 19.08.2015 – B 14 AS 1/15 R Rn. 13.

<sup>263</sup> BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 12/20 R Rn. 15.

<sup>264</sup> BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 12/20 R Rn. 16.

<sup>265</sup> BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 12/20 R Rn. 17.

Die Klägerin war gem. § 12a SGB II **verpflichtet, eine vorzeitige Altersrente zu beantragen**. Sie war hilfebedürftig im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, § 9 Abs. 1 SGB II. Sie konnte mit Vollendung des 63. Lebensjahrs vorzeitig eine Altersrente für langjährig Versicherte gem. § 236 SGB VI in Anspruch nehmen; dies führte gem. § 7 Abs. 4 S. 1 SGB II zur Beseitigung der Hilfebedürftigkeit. Die Altersrente war trotz der dauerhaften Rentenabschläge gem. §§ 77 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Buchst. a), Abs. 3 S. 1 SGB VI eine vorrangig geltend zu machende Leistung.<sup>266</sup>

cc) Kein Ausnahmetatbestand

Es lag keiner der in der auf § 13 Abs. 2 SGB II beruhenden Unbilligkeitsverordnung abschließenden<sup>267</sup> Ausnahmetatbestände vor, nach dem die Klägerin nicht verpflichtet gewesen wäre, die Altersrente zu beantragen.

Die Voraussetzungen des **§ 3 UnbilligkeitsVO** lagen nicht vor, wonach die Inanspruchnahme unbillig ist, wenn die Altersrente „in nächster Zukunft“ abschlagsfrei in Anspruch genommen werden kann; ein Zeitraum von etwa 2,5 Jahren erfüllt dieses Tatbestandsmerkmal nicht.<sup>268</sup>

Die Unbilligkeit ergab sich auch nicht aus **§ 4 UnbilligkeitsVO** (Unbilligkeit bei Ausübung einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung). Die Pflege des Ehemanns war keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit, weil die Pflege gegen Pflegegeld nicht erwerbsmäßig erbracht wird und § 3 S. 2 Hs. 1 SGB VI klarstellt dass solche Personen nicht als erwerbsmäßig tätig gelten.<sup>269</sup> Auch die Betreuung (nur) eines Kindes in Vollzeitpflege gem. § 33 SGB VIII wird regelmäßig nicht professionell und erwerbsmäßig betrieben.<sup>270</sup>

Die Unbilligkeit ergab sich auch nicht aus **§ 6 UnbilligkeitsVO**; diese Vorschrift gilt erst ab 01.01.2017 und gilt nicht für den konkreten Fall, bei dem es auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (im Juni 2016) ankommt.<sup>271</sup>

dd) Ermessen

Ermessensfehler der Entscheidung hat das BSG nicht gesehen.<sup>272</sup>

## 2. Mitwirkung bei der Überprüfung der Erwerbsfähigkeit BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 13/19 R (BSGE vorgesehen, § 44a Nr. 2)

Die 1983 geborene Klägerin wehrt sich gegen die Entscheidung, mit der der Beklagte Leistungen nach dem SGB II für die Zeit von Februar 2014 bis Juli 2014 versagt hat. Sie bezog seit 2005 Leistungen nach dem SGB II. Der Ärztliche Dienst der Agentur für Arbeit verneinte in einem Gutachten (Teil B) nach Aktenlage vom 27.09.2010 ein ausreichendes

---

<sup>266</sup> BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 12/20 R Rn. 18.

<sup>267</sup> BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 12/20 R Rn. 20.

<sup>268</sup> Das BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 12/20 R Rn. 21 hat offengelassen, ob „in nächster Zukunft“ nur bei einem Zeitraum von vier Monaten gilt.

<sup>269</sup> BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 12/20 R Rn. 23.

<sup>270</sup> BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 12/20 R Rn. 24.

<sup>271</sup> BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 12/20 R Rn. 25.

<sup>272</sup> BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 12/20 R Rn. 26 ff.

Vermögen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt (Ernährungsproblematik, psychische Problematik). Der Sozialhilfeträger widersprach der Einschätzung mit Schreiben vom 12.12.2011 (wohl nach § 44a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II), der Beklagte bat die Deutsche Rentenversicherung mit Schreiben vom 28.11.2012 um eine gutachterliche Stellungnahme. Die Klägerin wirkte trotz mehrerer Aufforderungen nicht mit (Einwilligung zur Beiziehung des vollständigen Gutachtens des Ärztlichen Dienstes). Im Zusammenhang mit einem Weiterbewilligungsantrag im Februar 2014 forderte der Beklagte mit Schreiben vom 20.03.2014 mit Rechtsfolgenbelehrung die Einwilligung nicht die Übermittlung des vollständigen Gutachtens und versagte die Leistungen nach fruchtlosem Fristablauf mit Bescheid vom 24.04.2014 und Widerspruchsbescheid vom 23.05.2014 u.a. für die Zeit ab 01.02.2014. Die Klage war vor dem Sozialgericht und dem Landessozialgericht erfolglos sowie vor dem BSG erfolgreich.

#### a) Streitgegenstand und Klageart

**Streitgegenstand** sind der Bescheid vom 24.04.2014, der Widerspruchsbescheid vom 23.05.2014 und die angefochtenen Entscheidungen. In zeitlicher Hinsicht geht es um die Versagung von Leistungen für die Zeit vom 01.02.2014 bis zum 31.07.2014, da die Klägerin für die Zeit vom 01.08.2014 einen Weiterbewilligungsantrag gestellt hatte.<sup>273</sup> Statthafte Klageart ist die **isolierte Anfechtungsklage** gem. § 54 Abs. 1 S. 1 1. Fall SGG.<sup>274</sup>

#### b) Begründetheit

Die Klage ist begründet, weil die Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 SGB I<sup>275</sup> nicht erfüllt sind.

##### aa) Anwendbarkeit der §§ 60 ff. SGB I im Verfahren nach § 44a Abs. 1 bis 3 SGB II

§§ 60 ff. SGB I sind im Verfahren nach § 44a Abs. 1 bis 3 SGB II anwendbar, weil eine abweichende Regelung (vgl. § 37 SGB I) fehlt.<sup>276</sup> Mitwirkungspflichten gelten auch im sog. Gutachterverfahren gem. § 44a Abs. 1 S. 5 SGB II, wenn der Rentenversicherungsträger bei Uneinigkeit zwischen dem Leistungsträger nach dem SGB II und dem Sozialhilfeträger ein Gutachten erstellen muss. Im **Rechtsverhältnis zwischen der antragstellenden Person und dem Leistungsträger** nach dem SGB II besteht die **Pflicht im Verhältnis zum Rentenversicherungsträger**, soweit die abzugebende gutachterliche Stellungnahme zur Erwerbsfähigkeit die Beiziehung ärztlicher Unterlagen nach § 60 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB I oder ärztliche oder psychologische Untersuchungen gem. § 62 SGB I erfordert.<sup>277</sup>

##### bb) Verletzung der Mitwirkungspflicht

Ob die Klägerin eine Mitwirkungspflicht verletzt hat, als sie ihre Zustimmung zur vollständigen Vorlage des Gutachtens des Ärztlichen Dienstes vom 27.09.2010 nicht erteilt, lässt das BSG offen. Es führt allerdings aus, dass die **Mitwirkungspflichten nur gefordert** werden dürfen, soweit **Zweifel an**

<sup>273</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 13/19 R Rn. 9.

<sup>274</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 13/19 R Rn. 10 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 19.09.2008 – B 14 AS 45/07 R Rn. 12 – juris (BSGE 101, 260).

<sup>275</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 13/19 R Rn. 11.

<sup>276</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 13/19 R Rn. 12.

<sup>277</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 13/19 R Rn. 21.

**der Erwerbsfähigkeit anders nicht auszuräumen** sind. Die Versagung darf nicht erfolgen, wenn **nicht auszuschließen** ist, dass die **Mitwirkungshandlung krankheitsbedingt nicht erfolgt**, was insbesondere bei „psychischen Problematiken“ der Fall sein kann, die das Gutachten des Ärztlichen Dienstes anführt.<sup>278</sup>

cc) Erhebliche Erschwerung der Aufklärung des Sachverhalts

Das BSG verneint aber eine erhebliche Erschwerung der Aufklärung des Sachverhalts durch die fehlende Mitwirkung. Eine Erschwerung der Sachverhaltsaufklärung durch ein Nichtmitwirkung „liegt auf der Hand“.<sup>279</sup> Erforderlich ist aber eine „erhebliche“ Erschwerung der Aufklärung des Sachverhalts gerade durch die unterlassene Mitwirkung, also eine **Kausalität** und ein **enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der unterlassenen Mitwirkung** und den **Schwierigkeiten bei der Sachverhaltsaufklärung** sowie eine **erhebliche Erschwerung**; sie liegt nur vor, wenn der Leistungsträger den **Sachverhalt ohne die Mitwirkungshandlung gar nicht** oder **nur mit beträchtlichem zusätzlichem Verwaltungsaufwand an Zeit und/oder Kosten** aufklären kann.<sup>280</sup> Diese Voraussetzungen lagen nicht vor:

- Eine **zeitliche Verzögerung** lag nicht vor, weil der Leistungsträger selbst nur sehr langsam agierte. Das Gutachten datiert vom 27.09.2010, das Schreiben des Sozialhilfeträger vom 12.12.2011 und die Beauftragung des Rentenversicherungsträgers vom 28.11.2012; erstmals mit Schreiben vom 11.02.2013 forderte der Beklagte die Klägerin zur Mitwirkung auf<sup>281</sup>
- Ein Gutachten vom 27.09.2010 für die Beurteilung der gesundheitlichen Situation im Februar/März 2013 bzw. März/April 2014 ist zwar wünschenswert, aber nicht streitentscheidend, da solche Unterlagen für die Beurteilung der aktuellen Erwerbsfähigkeit **„ohne Bedeutung“** sind<sup>282</sup>

dd) Ermessen

Das BSG lässt auch die Frage offen, ob der Beklagte sein Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt hat. Angesichts der **zeitlichen Verzögerungen** und der anders bestehenden Möglichkeiten zur Sachverhaltsaufklärung wie z.B. der **gutachterlichen Untersuchung der Klägerin** bestehen daran allerdings Zweifel.<sup>283</sup>

### 3. Voraussetzung einer Minderung wegen eines Meldeversäumnisses BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 14/17 R (SozR 4-4200 § 22 Nr. 96)

Die miteinander verheirateten Kläger bezogen Leistungen durch den Beklagten (als Jobcenter [Landkreis als zugelassener kommunaler Träger = zKT]). Sie wehren sich gegen Meldeversäumnisse und Minderungen. Hierbei erbrachte der Beklagte die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (wegen schwankenden Erwerbseinkommens vorläufig). Die Leistungen zur Eingliederung in Arbeit wurden durch eine von dem Landkreis gegründete kommunale Anstalt des öffentlichen Rechts (kAöR), die die Kläger

<sup>278</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 13/19 R Rn. 22.

<sup>279</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 13/19 R Rn. 14.

<sup>280</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 13/19 R Rn. 15.

<sup>281</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 13/19 R Rn. 25.

<sup>282</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 13/19 R Rn. 28.

<sup>283</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 13/19 R Rn. 29.

jeweils zu Terminen einlud, zu denen die Kläger nicht erschienen. Im durch die KAÖR durchgeführten Anhörungsverfahren teilten die Kläger mit, sie hätten die Einladungen nicht erhalten, weil sie nicht vor Ort gewesen seien.

Nach Anhörung durch die KAÖR stellte der Beklagte (zKT) im Zuge der vorläufigen Bewilligung von Arbeitslosengeld II mit Bescheid vom 22.07.2015 und Widerspruchsbescheid vom 27.10.2015 für die Monate August 2015 bis Oktober 2015 für beide Kläger Meldeversäumnisse und Minderungen des Arbeitslosengelds in Höhe von jeweils 10 % des Regelbedarfs fest.

Im Klageverfahren hat der Beklagte die Leistungen mit Bescheid vom 11.05.2016 abschließend festgesetzt und die Erstattung einer Überzahlung verlangt. Er hat mit Datum vom 23.02.2017 ein Teilanerkennnis abgegeben, das die Kläger angenommen haben. Das Sozialgericht hat den Bescheid vom 22.07.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.10.2015 und den Bescheid vom 11.05.2016 in der Fassung des Teilanerkennnisses vom 23.02.2017 mit Urteil vom 26.04.2017 aufgehoben, soweit Pflichtverletzungen aufgrund Meldeversäumnissen festgestellt wurden. Das BSG hat den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Sozialgericht zurückverwiesen.

#### a) Gegenstand des Revisionsverfahrens

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind die folgenden Entscheidungen:<sup>284</sup>

- Vorläufiger Bescheid vom 22.07.2015 für die Zeit vom 01.08.2015 bis zum 31.10.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.10.2015 (abschließende Feststellung eines Meldeversäumnisses und Minderung des Arbeitslosengelds II um 10 % des Regelbedarfs). Die **vorläufige Entscheidung über die Höhe der Leistungsansprüche** hat sich durch den Bescheid vom 11.05.2016 in der Fassung des angenommenen Teilanerkennnisses gem. § 39 S. 2 SGB X erledigt.<sup>285</sup> Nicht erledigt ist die **abschließende Feststellung eines Meldeversäumnisses und die Minderung des Arbeitslosengelds II**
- Abschließend festsetzender Bescheid vom 11.05.2016 in der Fassung des angenommenen Teilanerkennnisses vom 23.02.2017. Sie hat die vorläufige Entscheidung über die Höhe der Leistungsansprüche abschließend festgestellt. Dagegen sind die Feststellungen zu den Meldeversäumnissen und Minderungen **nur wiederholend mitgeteilt** worden.<sup>286</sup> Die Entscheidungen über die Feststellungen bilden mit den Verwaltungsakten über die Höhe der Ansprüche auf Arbeitslosengeld II nach wie vor eine rechtliche Einheit, sodass gemeinsam über sie zu entscheiden ist.<sup>287</sup>
- Streit um die Meldeversäumnisse, die Minderungen und die Höhe des zu zahlenden Arbeitslosengelds II
- Urteil des Sozialgerichts vom 26.04.2017

---

<sup>284</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 24/17 R Rn. 9, 16.

<sup>285</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 24/17 R Rn. 17 unter Verweis u.a. auf BSG, Urteil vom 11.07.2019 – B 14 AS 44/18 R Rn. 9.

<sup>286</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 24/17 R Rn. 17 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 12.12.2013 – B 4 AS 17/13 R Rn. 16 m.w.N.; BSG, Urteil vom 29.04.2015 – B 14 AS 10/14 R Rn. 14 (zur wiederholenden Verfügung).

<sup>287</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 24/17 R Rn. 17.

Die Vorläufigkeit im Bescheid vom 22.07.2015 bezog sich auf die Höhe der Leistungen wegen anzurechnenden Einkommens, dagegen nicht auf die Feststellung der Pflichtverletzung und der Minderung. Die Vorläufigkeit muss sich nicht auf alle Verwaltungsakte in einem Bescheid beziehen.<sup>288</sup>

#### b) Klagebegehren/Klageart

Das Begehren der Kläger zielt darauf ab, die **Bescheide abzuändern und keine Minderung des Arbeitslosengelds II festzustellen**; das Sozialgericht hatte das Begehren so verstanden, dass die Bescheide aufgehoben werden sollten, „soweit eine Minderung der Leistungen in Höhe von 10 % der Regelbedarfe festgestellt wird“. Damit hat es das **Begehren der Kläger auf höhere Leistungen nicht beachtet**.<sup>289</sup> Das BSG weist darauf hin, dass bei Auslegung des Klagebegehrens im Zweifel davon auszugehen ist, dass ein Kläger mit seiner Klage ohne Rücksicht auf den Wortlaut des Antrags das begehrt, was ihm den größten Nutzen bringen kann.<sup>290</sup> Die Feststellung eines Berechnungselements (hier: Minderung um jeweils 10 %) ist gegenüber der Verurteilung zu einer höheren Leistung von Arbeitslosengeld II ein deutliches Minus, sodass das Sozialgericht das Klagebegehren unvollständig erfasst hat.<sup>291</sup> Das BSG erfasst das Klagebegehren bei Vorgehen gegen eine Pflichtverletzung und Minderung im SGB II wie folgt:

- Stellt ein Leistungsträger die Pflichtverletzung und Minderung fest, ohne ihn in diesem Bescheid auch umzusetzen, ist der Verwaltungsakt isoliert anfechtbar<sup>292</sup>
- Wird die Pflichtverletzung und Minderung festgestellt und in der Weise umgesetzt, dass der Anspruch auf Arbeitslosengeld II auch in Höhe der Minderung bewilligt wird, richtet sich ein Begehren sowohl gegen den Feststellungsbescheid als auch gegen den Leistungsbescheid, da sich aus der isolierten Entscheidung über die Pflichtverletzung und Minderung keine weiteren Ansprüche für die Kläger ergäbe<sup>293</sup>
- Für die alleinige Feststellung nur bezogen auf das Meldeversäumnis ohne eine Begehren hinsichtlich der Bewilligungsentscheidung fehlt ein Rechtsschutzbedürfnis; das Fehlen eines Rechtsschutzbedürfnisses wäre im Revisionsverfahren zu beachten<sup>294</sup>

Statthafte Klageart ist „für das **wahre Begehren der Kläger auf höheres Alg II** unter Änderung der genannten Bescheide ... die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 SGG).“<sup>295</sup>

#### c) Rechtmäßigkeit der Bescheide

---

<sup>288</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 24/17 R Rn. 16 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 06.04.2011 – B 4 AS 119/10 R Rn. 32 m.w.N.; BSG, Urteil vom 19.08.2015 – B 14 AS 13/14 R Rn. 11.

<sup>289</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 24/17 R Rn. 11.

<sup>290</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 24/17 R Rn. 13 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 31.10.2007 – B 14/11b AS 5/07 R Rn. 15 (BSGE 99, 170).

<sup>291</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 24/17 R Rn. 13.

<sup>292</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 24/17 R Rn. 14 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 29.04.2015 – B 14 AS 19/14 R Rn. 17 ff.

<sup>293</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 24/17 R Rn. 14 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 29.04.2015 – B 14 AS 19/14 R Rn. 20 m.w.N.

<sup>294</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 24/17 R Rn. 15.

<sup>295</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 24/17 R Rn. 19.

Rechtsgrundlage für das begehrte höhere Arbeitslosengeld II sind §§ 19 ff., 7 ff. SGB II und – angesichts des Streits um die Meldeversäumnisse und Minderungen des Arbeitslosengelds II §§ 32, 31b SGB II.<sup>296</sup>

#### aa) Anhörung

Es war eine Anhörung gem. § 24 Abs. 1 SGB X erforderlich. Sie hätte aber nicht durch die kAÖR erfolgen dürfen, sondern durch die Behörde, die über den Erlass oder den Inhalt des Verwaltungsakts entscheidet,<sup>297</sup> also durch den Beklagten. Dieser Anhörungsmangel ist aber gem. § 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X dadurch **geheilt** worden, dass – bei Identität von Ausgangsbehörde und Widerspruchsbehörde – dem Beteiligten in dem angefochtenen Bescheid die **wesentlichen entscheidungserheblichen Gesichtspunkte mitgeteilt** werden und er **Gelegenheit zur sachgerechten Äußerung** erhält.<sup>298</sup>

#### bb) Feststellung von Meldeversäumnissen und Minderungen des Arbeitslosengelds II

Die Feststellung von Meldeversäumnissen und Minderungen gem. § 32 SGB II war rechtswidrig, weil ihnen keine rechtmäßigen Meldeaufforderungen im Sinne der §§ 59 SGB II, 309 SGB III zugrundelagen. Eine **Meldeaufforderung** muss **durch den zuständigen Träger** erfolgen. Dies war hier das beklagte Jobcenter des Landkreises als zKT, dem gem. § 6b Abs. 1 SGB II auch die Aufgaben der Bundesagentur für Arbeit gem. § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, S. 2 SGB II übertragen waren, nicht aber die die kAÖR.<sup>299</sup> Die Aufgabe konnte auch nicht wirksam übertragen werden, weil dies dem **Grundsatz „Leistungen aus einer Hand“** widerspräche.<sup>300</sup>

Das das Sozialgericht noch nicht über den vollen Teil des Begehrens der Kläger entschieden hatte, musste die Entscheidung aufgehoben und die Sache an das Sozialgericht zurückverwiesen werden, damit es umfassend über das klägerische Begehren auf höheres Arbeitslosengeld II entscheiden kann.<sup>301</sup>

### 4. Rechtsfolgen einer Minderung gegen einen unter 25jährigen BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 47/18 R (BSGE vorgesehen, SozR 4-4200 § 44a Nr. 3)

Die Parteien, der Landkreis Hildesheim als Kläger und die Bundesagentur für Arbeit als Beklagte, sind Träger des Jobcenter Hildesheim. Der Kläger ist der Auffassung, dass die Minderung gem. § 31a Abs. 2 S. 1 SGB II allein die Bedarfe für Unterkunft und Heizung betreffe, weshalb Einkommen auf diesen Bedarf anzurechnen sei. Die Beklagte ist der Auffassung, dass das Einkommen vor der Minderung anzurechnen sei. Sie hat entsprechende Fachliche Hinweise erlassen. Der Kläger hat im Zusammenhang mit drei Sanktionsfällen beantragt festzustellen, dass die Weisung rechtswidrig sei. Sozialgericht und Landessozialgericht haben die Klage zurückgewiesen. Das BSG hat die Urteile aufgehoben und den Rechtsstreit zur Neuverhandlung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

---

<sup>296</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 24/17 R Rn. 22.

<sup>297</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 24/17 R Rn. 24 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 31.10.2002 – B 4 RA 43/01 R Rn. 17.

<sup>298</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 24/17 R Rn. 25 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 29.11.2012 – B 14 AS 6/12 R Rn. 21; BSG, Urteil vom 26.07.2016 – B 4 AS 47/15 R Rn. 15.

<sup>299</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 24/17 R Rn. 29.

<sup>300</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 24/17 R Rn. 32, 34 ff.

<sup>301</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 24/17 R Rn. 51.

#### a) Zulässigkeit der Klage

Die Klage ist als Feststellungsklage zulässig.

##### aa) Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis

Es geht um ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis im Sinne des § 55 Abs. 1 S. 1 SGG. Der Kläger ist gem. § 44a Abs. 5 S. 2, Abs. 6 S. 2, 4 SGB II an die Weisungen der Beklagten gebunden; die Feststellung, dass für ihn im konkreten Fall die Pflicht nicht bestand, ist dabei das festzustellende Rechtsverhältnis.<sup>302</sup>

##### bb) Keine vorrangige Klageart

Das Rechtsschutzbegehren kann nicht durch eine vorrangige Klageart erreicht werden. Weder eine Anfechtungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1 1. Fall SGG<sup>303</sup> noch eine Leistungsklage<sup>304</sup> noch eine Aufsichtsklage gem. § 54 Abs. 3 SGG analog<sup>305</sup> wäre statthaft.

##### cc) Qualifiziertes Interesse an der Feststellung

Es besteht ein Feststellungsinteresse; zwar sind die Fälle abgeschlossen, sodass eine Wiederholungsgefahr nicht besteht. Es liegt aber ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse vor, wenn die begehrte Feststellung unmittelbar bindend für ein anderes gerichtliches Verfahren ist bzw. ihr – im Sinne der Präjudizialität – eine natürliche Autorität für ein anderes Rechtsverhältnis zukommt. Hier geht es um Meinungsstreitigkeiten im Rahmen des § 44a Abs. 6 SGB II, die auch nach Erledigung des konkreten Auseinandersetzungsfalls geklärt werden können muss.<sup>306</sup>

##### dd) Keine anderen Möglichkeiten der Klärung

Dem Rechtsschutzinteresse steht nicht entgegen, dass es andere Möglichkeiten der Beilegung von Weisungskonflikten gibt, weil sie im konkreten Fall nicht bestehen; der Kläger ist als kommunaler Träger nicht Mitglied des auf Länderebene angesiedelten Kooperationsausschusses nach § 18b SGB II, das Verfahren gem. § 44e SGB II führt nicht zur Klärung der inhaltlichen Richtigkeit der Weisung, und die Trägerversammlung nach § 44c Abs. 2 SGB II ist für eine solche Frage nicht zuständig.<sup>307</sup>

##### ee) Besondere Voraussetzungen des § 44a Abs. 6 SGB II

Die besonderen in § 44a Abs. 6 SGB II geregelten Prozessvoraussetzungen – Widerspruch gem. § 44a Abs. 6 S. 1, Abs. 4 S. 1, 3 SGB II innerhalb eines Monats, § 44a Abs. 6 S. 1 SGB II – liegen vor.<sup>308</sup>

#### b) Begründetheit

Zur Begründetheit hat das BSG keine Feststellungen getroffen. Es hat darauf hingewiesen, dass zunächst einmal die Frage geklärt werden muss, ob eine Pflichtverletzung nach § 31 SGB II vorliegt

---

<sup>302</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 47/18 R Rn. 17 – juris.

<sup>303</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 47/18 R Rn. 20 – juris.

<sup>304</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 47/18 R Rn. 21 – juris.

<sup>305</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 47/18 R Rn. 22 – juris.

<sup>306</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 47/18 R Rn. 24 – juris.

<sup>307</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 47/18 R Rn. 26 – juris.

<sup>308</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 47/18 R Rn. 27 ff. – juris.

und ob und in welcher Höhe Einkommen zu erzielen ist.<sup>309</sup> Sodann ist die Frage der Rechtsfolge gem. § 31a Abs. 2 S. 1 SGB II zu klären;<sup>310</sup> diese Frage kann nicht abstrakt, sondern nur konkret anhand des vorliegenden Sachverhalts beantwortet werden.<sup>311</sup>

## 5. Ersatzanspruch wegen Verlust des Arbeitsplatzes (Taxifahrer nach Cannabiskonsum) BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 43/19 R (SozR 4-4200 § 34 Nr. 5)

Der Kläger war als Taxifahrer beschäftigt. Im April 2014 gab er nach Anhörung des Straßenverkehrsamts wegen einer Fahrgastbeförderung unter Cannabiseinfluss seine Fahrerlaubnis zurück. Sein Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis am 06.08.2014 fristlos. Der Kläger erhielt Arbeitslosengeld I und Arbeitslosengeld II, das wegen einer Sperrzeit gemindert war. Mit Bescheid vom 07.09.2015 und Widerspruchsbescheid vom 11.08.2015 machte der Beklagte einen Ersatzanspruch in Höhe von 3.148,58 € für die zwischen August 2014 und Januar 2015 erbrachten Leistungen nach dem SGB II geltend. Das Sozialgericht hob den Leistungsbescheid auf, das Landessozialgericht wies die Berufung des Klägers zurück. Das BSG hat die entscheidendes Landessozialgericht aufgehoben und den Rechtsstreit zur Neuverhandlung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gem. § 34 Abs. 1 S. 1 SGB II ist zum Ersatz der Geldleistungen verpflichtet, sehr nach Vollendung des 18. Lebensjahres vorsätzlich oder grob fahrlässig die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II herbeigeführt hat.

### a) Herbeiführung

Ein **Herbeiführen** liegt vor, wenn bislang noch keine Leistungen nach dem SGB II bezogen wurden und die Hilfebedürftigkeit zielgerichtet und damit vorsätzlich bewirkt wurde.<sup>312</sup> Seit dem 01.08.2016 gilt gem. § 34 Abs. 1 S. 2 SGB II auch die Erhöhung, Aufrechterhaltung und nicht Verringerung der Hilfebedürftigkeit als Herbeiführung. Für Fälle vor dem 01.08.2016 können diese Handlungsformen aber nicht angewandt werden.<sup>313</sup>

### b) Sozialwidrigkeit

Ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung des § 34 Abs. 1 S. 1 SGB II ist die **Sozialwidrigkeit des Handels**. Ein fahrlässiges vertragswidriges Verhalten, das Anlass für die Lösung eines Beschäftigungsverhältnisses gegeben und die in Anspruch genommene Person in die Lage gebracht hat, Leistungen nach dem SGB II in Anspruch nehmen zu müssen, ist sozialwidrig, wenn die betroffene Person die **Hilfebedürftigkeit als mögliche Folge ihres Verhaltens grob fahrlässig verkannt** hat und das Verhalten **einer vorsätzlichen Herbeiführung von Hilfebedürftigkeit wertungsmäßig gleichsteht**.<sup>314</sup>

<sup>309</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 47/18 R Rn. 33 – juris.

<sup>310</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 47/18 R Rn. 35 – juris.

<sup>311</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 47/18 R Rn. 34 – juris.

<sup>312</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 43/19 R Rn. 17 m.w.N.

<sup>313</sup> BSG, Urteil vom 08.02.2017 – B 14 AS 3/16 R Rn. 15.

<sup>314</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 43/19 R Rn. 11.

Das BSG begründet den Vorwurf der Sozialwidrigkeit damit, dass die betreffende Person **im Sinne eines objektiven Unwerturteils** in zu missbilligender Weise sich selbst oder ihre unterhaltsberechtigten Angehörigen in die Lage gebracht hat, existenzsichernde Leistungen Anspruch nehmen zu müssen. Bei der Beurteilung sind auch **die im SGB II festgeschriebenen Wertmaßstäbe** zu berücksichtigen, in denen sich ausdrückt, welches Verhalten als dem Grundsatz der Eigenverantwortung vor Inanspruchnahme der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zuwiderlaufend angesehen wird.<sup>315</sup> Wertungsmaßstäbe sind etwa die Tatbestände des § 31 SGB II, die jedoch nur dann den Vorwurf der Sozialwidrigkeit begründen, wenn die in § 31 SGB II ausgedrückten **Verhaltenserwartungen deliktsähnlich in besonders hohem Maße verletzt** worden sind.<sup>316</sup>

Maßstab ist zunächst § 31 Abs. 2 Nr. 3, Nr. 4 SGB II i.V. mit § 159 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB III, das jedoch für sich noch keine Sozialwidrigkeit begründet.<sup>317</sup> es kommt auf das Ausmaß der Pflichtverletzung im Verhältnis zu Allgemeinheit an, die als Solidargemeinschaft gemittelt der Grundsicherung für Arbeit suchende aufzubringen hat. Danach kommt es auf die folgenden Punkte an:<sup>318</sup>

- Das Verhalten muss in seiner Handlungstendenz auf die Einschränkung bzw. den Wegfall der Erwerbsfähigkeit oder der Erwerbsmöglichkeit oder
- die Herbeiführung von Hilfebedürftigkeit bzw. der Leistungserbringung gerichtet sein bzw. hiermit in einem „inneren Zusammenhang“ stehen oder
- es besteht ein spezifischer Bezug zu anderen nach den Wertungen des SGB II zu missbilligenden Verhaltensweisen

Dies konnte das BSG nicht feststellen und hat deshalb den Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurückverwiesen. Dabei kommt es u.a. auf die folgenden Umstände an:

- Die Verletzung des fahrerlaubnisrechtlichen Trennungsgebots ist angesichts der festgestellten THC Konzentration im Hinblick auf die Anforderung an hinaus den Verhaltenspflichten im Rahmen der Personenbeförderung erheblich<sup>319</sup>
- Bisher ist nicht festgestellt worden, dass der Kläger die Fahrgäste unter Missachtung des fahrerlaubnisrechtlichen Trennungsgebots in dem Bewusstsein befördert hat, dass er damit mittelbar sein Beschäftigungsverhältnis lösen würde oder eine solche Folge im Sinne einer Gleichgültigkeit dem Verlust der Fahrerlaubnis und der nachfolgenden Angewiesenheit auf aufstockendes Arbeitslosengeld II gegenüber auch nur billigend in Kauf genommen habe,<sup>320</sup> erforderlich ist, dass sich der Kläger grob fahrlässig der Einsicht verschlossen hat, dass sein Verhalten zum Entzug seiner Fahrerlaubnis führen und er deshalb seinen Arbeitsplatz als Taxifahrer verlieren und dies weiter der vorsätzlichen Herbeiführung von Hilfebedürftigkeit nach dem SGB II wertungsmäßig gleichsteht.<sup>321</sup> Hierzu ist zu ermitteln, welche Vorstellungen der Kläger zu den Folgen seines Cannabiskonsums für die fragliche Fahrgastbeförderung hatte.<sup>322</sup>

---

<sup>315</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 43/19 R Rn. 13 m.w.N.

<sup>316</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 43/19 R Rn. 14 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 29.08.2019 – B 14 AS 49/18 R Rn. 27 f.

<sup>317</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 43/19 R Rn. 15.

<sup>318</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 43/19 R Rn. 16.

<sup>319</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 43/19 R Rn. 19.

<sup>320</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 43/19 R Rn. 19.

<sup>321</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 43/19 R Rn. 20.

<sup>322</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 43/19 R Rn. 21.

### c) Verschulden

Das Verhalten muss vorsätzlich oder grob fahrlässig sein. Dies ist der Fall, wenn sich die betroffene Person der **Sozialwidrigkeit ihres Verhaltens bewusst oder grob fahrlässig nicht bewusst** ist.<sup>323</sup> daneben muss der Verstoß (hier der Verstoß gegen das Gebot zur Trennung eines Cannabiskonsums vom Führen von Kraftfahrzeugen) **in vergleichbarer Weise zu missbilligen sein wie ein solches Verhalten, das auf die Inanspruchnahme von Grundsicherungsleistungen ausdrücklich angelegt** ist, dass grob fahrlässige Verhalten der vorsätzlichen Herbeiführung also wertungsmäßig gleichstellt.

6. Beschränkung des Ersatzanspruchs wegen einer Härte im Sinne des § 34 Abs. 1 S. 6 SGB II SG Berlin, Urteil vom 08.12.2020 – S 179 AS 6137/17 (Sozialgerichtsbarkeit.de; info also 2021, 84)

Der Kläger wehrt sich gegen einen Ersatzanspruch wegen sozialwidrigen Verhaltens. Er war seiner Arbeit im September 2013 unentschuldigt ferngeblieben, weshalb der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis zum 29.10.2013 gekündigt hatte. Der Beklagte bewilligte für die Zeit ab November 2013 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Mit Bescheid vom 02.04.2014 machte der Beklagte einen Ersatzanspruch in Höhe von 5.553,10 € für die Zeit von November 2013 bis April 2014 geltend. Die dagegen später erhobene Klage wurde von dem Landessozialgericht als unbegründet zurückgewiesen. Mit Bescheiden vom 21.03.2017 und Widerspruchsbescheid vom 27.04.2017 machte der Beklagte einen weiteren Ersatzanspruch in Höhe von 22.341,94 € für die Zeit von Mai 2014 bis April 2016 mit der Begründung geltend, er sei seiner Arbeit im September 2013 unentschuldigt ferngeblieben und habe seinen Arbeitsplatz deswegen verloren. Dadurch habe er seine Hilfebedürftigkeit mindestens grob fahrlässig verursacht. Das Sozialgericht hat der Klage stattgegeben.

### a) Klageart

Richtige Klageart ist die Anfechtungsklage gem. § 54 Abs. 1 S. 1 SGG.

### b) Anspruch dem Grunde nach

Der Ersatzanspruch des Beklagten gegen den Kläger gem. § 34 Abs. 1 S. 1 SGB II besteht dem Grunde nach. Der „erwachsene Kläger [hat] durch sein **Fehlverhalten ohne wichtigen Grund** seinen **Bezug von Leistungen** nach dem SGB II **mindestens grob fahrlässig verursacht** [...], und [es bestand] ein **Kausalzusammenhang** für die Zeit mindestens bis April 2014 [...]. Die Aufgabe des Arbeitsplatzes und der damit verbundene Verlust des Erwerbseinkommens war auch **sozialwidrig** im Sinne der Norm (hierzu BSG, Urteil vom 16.4.2013 – B 14 AS 55/12 R m.w.N.). Entgegen der Ansicht des LSG und des Beklagten kann die Kausalität jedoch nicht mit einer Weigerungshaltung des Klägers während des weiteren Leistungsbezuges begründet werden. Denn Handlungen oder ein Unterlassen des Klägers zeitlich nach dem Beginn der Leistungsgewährung können lediglich Grundlage von Sanktionsentscheidungen oder erneute Ersatzpflichten nach § 34 SGB II sein, nicht jedoch den Ursachenzusammenhang zwischen dem Fehlverhalten im September 2013 und dem späteren

---

<sup>323</sup> BSG, Urteil vom 03.09.2020 – B 14 AS 43/19 R Rn. 17 m.w.N.

Leistungsbezug stützen. Maßgeblich ist allein, ob die mit dem Fehlverhalten im September 2013 gesetzte Ursache im fortwährenden Leistungsbezug fortwirkt.“

Das Sozialgericht bejaht sowohl eine **haftungsbegründende Kausalität** (das Fehlverhalten war ursächlich dafür, dass der Kläger für die Zeit ab November 2013 Leistungen in Anspruch nehmen musste) als auch für eine **haftungsausfüllende Kausalität** (Leistungsgewährung auch in der Höhe der bis April 2016 entstandenen Aufwendungen der Existenzsicherung). Eine Zäsur ist nicht festzustellen; das Sozialgericht erwägt sie bei ernsthaften und nachhaltigen Bemühungen um eine neue Erwerbstätigkeit;<sup>324</sup> der Kläger hatte aber solche Eigenbemühungen nicht entfaltet. Eine Zäsur ist auch dann denkbar, „wenn hinzugetretene weitere Anlässe als Grund für den Leistungsbezug überwiegen“. Auch dafür bestanden keine Anhaltspunkte.

### c) Härte

Das Sozialgericht bejaht das Vorliegen einer Härte im Sinne des § 34 Abs. 1 S. 6 SGB II. Es stellt die verschiedenen Ansichten dazu dar, wann eine **Härte** angenommen wird:

- Mit der Geltendmachung des Ersatzanspruchs ist aufgrund der besonderen persönlichen Situation, in der sich die ersatzpflichtige Person befindet, eine dauerhafte wirtschaftliche Schwächung verbunden, die sie vom Leben in der Gemeinschaft ausschließt; die finanzielle Belastung als solche reicht aber nicht, was die Aufrechnungsregelungen zeigen<sup>325</sup>
- Die Geltendmachung des Ersatzanspruchs führt zu einer übermäßigen Belastung<sup>326</sup>
- Die Härte kann sich aus Gründen persönlicher (etwa Auswirkungen auf Kinder, die mit dem Ersatzpflichtigen zusammenleben) und wirtschaftlicher Art ergeben, wobei in der Belastung durch die Ersatzpflicht für sich genommen noch keine Härte liegt<sup>327</sup>

Nach Auffassung des Sozialgerichts kommt es für die Annahme einer Härte neben persönlichen, für den alleinstehenden Kläger hier nicht ersichtlichen Umständen auf das Maß der wirtschaftlich zumutbaren Leistungsfähigkeit des Erstattungspflichtigen an, für die es auf die Regelungen in § 43 SGB II i.V.m. § 12 SGB II zurückgreift:

„Die Aufrechnungsregelungen normieren [...] die wirtschaftliche Zumutbarkeit finanzieller Einbußen während des Bezugs von Leistungen nach dem SGB II. Die Kammer geht davon aus, dass eine Härte wegen Erreichens der wirtschaftlich zumutbaren Leistungsfähigkeit für einen während der Forderungszeit durchgehend sowie bei Erlass der Erstattungsbescheide aktuell nach dem SGB II Leistungsberechtigten jedenfalls dann vorliegt, wenn die Ersatzforderung die Summe aus vorhandenem (Schon-)Vermögen, mit Ausnahme des **Freibetrages für notwendige Anschaffungen nach § 12 Abs. 2 Nr. 4 SGB II** und dem nach **§ 43 SGB II höchstmöglich aufrechenbaren Betrag** übersteigt. Der Ersatzverpflichtete hat damit zum einen Schonvermögen bis zum Freibetrag für notwendige Anschaffungen einzusetzen. Dieser Freibetrag ist zu belassen, um im Notfall eine Darlehensgewährung nach § 24 Abs.1 SGB II zu vermeiden. Zum anderen hat er die nach § 43 SGB II zulässigen Belastungen zu tragen. Darüber hinaus ist es dann Aufgabe der Gesellschaft, die sich aus dem Fehlverhalten des Leistungsberechtigten folgenden Lasten zu tragen. Ebenso wie Sanktionen

---

<sup>324</sup> Unter Verweis auf die Verkürzungsmöglichkeit bei Sanktionen wegen ernsthafter Eigenbemühungen vgl. BVerfG, Urteil vom 05.11.2019, 1 BvL 7/16 Rn. 186.

<sup>325</sup> Verweis auf Grote-Seifert in jurisPK-SGB II, 5. Auflage, § 34 Rn. 67 m.w.N.

<sup>326</sup> Verweis auf BeckOK SozR/Merten, SGB II § 34 Rn. 13, Stand 2020.

<sup>327</sup> Verweis auf Silbermann in Eicher/Luik, 4. Auflage, SGB II § 34 Rn. 54.

nach §§ 31 ff. SGB II darf auch die Geltendmachung eines Ersatzanspruchs nicht der repressiven Ahndung eines Fehlverhaltens dienen (BVerfG, Urteil vom 05.11.2019, 1 BvL 7/16), sondern muss Raum für die Überwindung der Hilfebedürftigkeit durch Eigenleistung des Betroffenen belassen.“

Bei Anwendung der Maßstäbe gilt:

- Für die Zeit von November 2013 bis April 2014 belief sich der Erstattungsanspruch auf 5.553,10 €
- Im Jahre 2017 hätte der Beklagte für drei Jahre einen Ersatzanspruch in Höhe von 30 % der Regelleistung (122,70 € x 12 x 3 = 4.417,20 €) aufrechnen können; dieser Betrag zuzüglich des (bei dem Kläger nicht vorhandenen Freibetrags in Höhe von 750,00 € gem. § 12 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II) ergibt eine Höchstgrenze von 5.167,20 €
- Da die Höchstgrenze von 5.167,20 € schon mit dem ersten Erstattungsanspruch überschritten war, stand dem zweiten Erstattungsanspruch eine Härte entgegen

## 7. Ersatzanspruch gem. § 34a SGB II gegen einen Betreuer BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R (BSGE vorgesehen, SozR 4 vorgesehen)

Der Beklagte verlangt von dem Kläger als gesetzlichem Betreuer des Leistungsbeziehers S Ersatz in Höhe von 3.824,81 € für rechtswidrig erbrachte Leistungen. Er war seit August 2012 ehrenamtlicher Betreuer des S.

S beantragte am 05.09.2012 bei dem Beklagten die Bewilligung von Arbeitslosengeld II. Er gab dabei nicht an, dass er – nach Beendigung eines Ausbildungsverhältnisses – auch die Bewilligung von Arbeitslosengeld I beantragt hatte. Der Beklagte bewilligte mit Bescheid vom 17.09.2012 Arbeitslosengeld II für die Zeit vom 01.09.2012 bis zum 28.02.2013 monatlich 628,36 € monatlich. Auf den Fortzahlungsantrag des S vom 28.01.2013 bewilligte der Beklagte mit Bescheid vom 14.02.2013 Arbeitslosengeld II für die Zeit vom 01.03.2013 bis zum 31.08.2013 in Höhe von 662,00 € monatlich.

Die Bundesagentur für Arbeit bewilligte mit Bescheid vom 19.09.2012 Arbeitslosengeld I für die Zeit vom 08.08.2012 bis zum 29.07.2013 in Höhe von 11,77 €/Tag = 353,10 € monatlich. Unklar blieb dabei, ob der Kläger S bei der Arbeitslosmeldung am 02.08.2012 begleitet hatte. Er ist bei einer persönlichen Vorsprache am 17.09.2012 bei einem Arbeitsvermittler dabeigewesen.

Der Kläger erhielt die Kontoauszüge des S aufgrund eines Antrags am 04.10.2012 ebenso wie S. Nachdem die Bundesagentur für Arbeit in einem an den Kläger gerichteten Schreiben vom 17.06.2013 mitgeteilt hatte, dass der Anspruch auf Arbeitslosengeld I voraussichtlich am 29.07.2013 ende, teilte dieser dem Beklagten mit, dass die Bundesagentur für Arbeit Leistungen erbringe.

Mit bestandskräftigen Bescheiden vom 06.06.2014 hob der Beklagte gegenüber S die Bescheide vom 17.09.2012 und vom 14.02.2013 teilweise auf und verlangte die Erstattung von 3.824,81 €. S leistete darauf keine Zahlungen.

Der Beklagte forderte vom Kläger mit Bescheid vom 22.07.2015 und Widerspruchsbescheid vom 09.11.2015 die Erstattung von 3.824,81 €. Die dagegen gerichtete Klage des Klägers hat das Sozialgericht abgewiesen. Das Landessozialgericht hat der Klage stattgegeben. Die Revision des Beklagten war nicht erfolgreich.

### a) Verfahrensrechtliche Voraussetzungen der Klage

Die Klage ist als **isolierte Anfechtungsklage gem. § 54 Abs. 1 SGG** statthaft.<sup>328</sup> S musste **nicht** zum Verfahren gem. § 75 Abs. 2 1. Fall SGG **notwendig beigeladen** werden, weil S und der Kläger (möglicherweise) gesamtschuldnerisch haften und das streitige Rechtsverhältnis bei jedem Gesamtschuldner gesondert festgestellt werden kann und nicht einheitlich festgestellt werden muss.<sup>329</sup> Es handelt sich um ein **streitwertabhängiges Streitverfahren im Sinne des § 197a SGG**, weil **weder der Kläger noch der Beklagte Leistungsempfänger im Sinne des § 183 SGG** sind.<sup>330</sup>

#### b) Voraussetzungen des Ersatzanspruchs

Der Ersatzanspruch kann durch **Verwaltungsakt** geltend gemacht werden. Gem. § 34 Abs. 3 S. 2 SGB II, der auch gem. § 34a SGB II gilt (§ 34a Abs. 3 S. 2 Hs. 2 SGB II), steht der Erlass eines Leistungsbescheids der Erhebung einer Klage gleich. „Dies setzt die Befugnis zum Erlass eines solchen Bescheids als Verwaltungsakt systematisch voraus.“<sup>331</sup>

#### aa) Rechtswidrig erbrachte Leistung

Aus der Abgrenzung zu § 34 SGB II folgt, dass § 34a SGB II **ausschließlich rechtswidrig erbrachte Leistungen** betrifft.<sup>332</sup> Die Norm unterscheidet sich von § 34 Abs. 1 S. 1 SGB II bzw. § 103 Abs. 1 S. 1 SGB XII dadurch, dass dort die **Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen** herbeigeführt sein müssen, während in § 34a SGB II „herbeigeführt“ sein muss, dass die Leistungen **„erbracht“** wurden; deshalb kommt es auch nicht – anders als in § 34 SGB II – auf das Fehlen eines wichtigen Grundes an.<sup>333</sup> Der Beklagte hat die Leistung an S erbracht, weil er das Arbeitslosengeld II für die Zeit vom 01.09.2012 bis zum 31.07.2013 bewilligt und ausgezahlt hat.<sup>334</sup>

#### bb) Erstattungspflichtige Person

Erstattungspflichtige Person ist eine **andere Person als der Leistungsempfänger**.<sup>335</sup>

#### cc) Herbeiführung der rechtswidrigen Leistungserbringung

Die andere Person muss **die rechtswidrige Leistungserbringung** und nicht nur die Voraussetzungen dafür **herbeigeführt** haben.<sup>336</sup> Dazu ist ein Verhalten erforderlich, dass die in Anspruch genommene Person **objektiv durch ein Tun oder ein pflichtwidriges Unterlassen**<sup>337</sup> eine **Ursache für die**

<sup>328</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 15.

<sup>329</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 16 m.w.N.

<sup>330</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 33 f.

<sup>331</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 17 m.w.N.

<sup>332</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 19.

<sup>333</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 23; insoweit ist die Auslegung des Begriffs der Sozialwidrigkeit im Rahmen des § 103 SGB XII durch BSG, Urteil vom 03.07.2020 – B 8 SO 2/19 Rn. 27 nicht auf § 34a SGB II übertragbar, BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 24.

<sup>334</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 25.

<sup>335</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 19.

<sup>336</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 19; § 103 SGB XII erfasst auch die schuldhaft Herbeiführung von Voraussetzungen für die Leistungen der Sozialhilfe an Dritte; in § 104 SGB XII wird nicht danach unterschieden, an wen die Leistung erbracht wird, vgl. BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 20 m.w.N.

<sup>337</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 26 m.w.N.

**rechtswidrige Leistungserbringung** gesetzt hat<sup>338</sup> und dieses Verhalten **subjektiv vorsätzlich oder grob fahrlässig**<sup>339</sup> auf die **rechtswidrige Leistungserbringung** – den „Handlungserfolg“ – **gerichtet** war.<sup>340</sup> Das Verhalten muss dagegen **nicht sozialwidrig** sein. Weil der Ersatzanspruch **nur die Herbeiführung einer rechtswidrigen Leistung** betrifft, bedarf es keines weiteren „Unwerturteils“ mehr.<sup>341</sup>

Im konkreten Fall war die rechtswidrige Leistungserbringung nicht ursächlich auf das Verhalten des Klägers zurückzuführen.<sup>342</sup> Nach der **Theorie der wesentlichen Bedingung** muss eine naturwissenschaftlich-philosophische Ursache bestehen, die wegen ihrer besonderen Beziehung zum Erfolg zu dessen Eintritt wesentlich mitgewirkt hat, wobei bei der Bewertung Art und Ausmaß der Ursache, der zeitliche Ablauf des Geschehens und der (Schutz-) Zweck der anzuwendenden Normen von Bedeutung sind.<sup>343</sup>

- Die mögliche **Unterstützung des S bei der Antragstellung im Jobcenter (unrichtige Angaben)** stand neben der **Pflicht des Beklagten**, S anlässlich der zweijährigen beitragspflichtigen Beschäftigung als Auszubildender auf die **Verpflichtung gem. § 12a Abs. 1 S. 1 SGB II** zur Inanspruchnahme von Arbeitslosengeld I hinzuweisen und den Antrag ggf. gem. **§ 5 Abs. 3 SGB II** selbst zu stellen;<sup>344</sup> dieses Unterlassen des fachkundigen und zur **Beratung gem. § 14 SGB I** verpflichteten Sozialleistungsträgers **übertragt das mögliche Fehlverhalten des Klägers** als ehrenamtlicher Betreuer und auch ein mögliches Fehlverhalten des S.<sup>345</sup> § 34a SGB II **dient nicht der Kompensation behördlicher Fehler.**<sup>346</sup>
- Die **Unterlassung der Prüfung der Kontoauszüge** und Verschaffung der Kenntnis über die Zahlungen der Bundesagentur für Arbeit und die verspätete Mitteilung der Einkünfte könnte als ein die Ersatzpflicht auslösendes Verhalten zu werten sein.<sup>347</sup> Auch hier überwiegt aber das Fehlverhalten des Beklagten, weshalb ein mögliches Fehlverhalten des Klägers nicht kausal wäre.

## V. Vorläufige Leistung

### 1. Vorläufige Leistung ohne Vorläufigkeitsvorbehalt BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 10/20 R

Die 1978 geborene Klägerin und ihr 2002 geborener Sohn wehren sich gegen die Rückforderung von Leistungen für die Zeit von Februar 2014 bis Mai 2014. Die Klägerin ist seit Februar 2011 als Abrufarbeitnehmerin mit einer wechselnden Arbeitszeit und schwankendem Gehalt tätig. Der Beklagte bewilligte unter anderem für die Monate Februar 2014 bis Mai 2014 folgende Leistungen:

<sup>338</sup> Die Kausalitätsprüfung erfolgt nach den Grundsätzen der Theorie der wesentlichen Bedingung, vgl. BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 27 m.w.N.

<sup>339</sup> Es gilt die Definition des § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 Halbs. 2 SGB X und der subjektive Fahrlässigkeitsmaßstab, BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 26.

<sup>340</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 21.

<sup>341</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 22.

<sup>342</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 25.

<sup>343</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 29 m.w.N.

<sup>344</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 30.

<sup>345</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 31.

<sup>346</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 32.

<sup>347</sup> BSG, Urteil vom 12.05.2021 – B 4 AS 66/20 R Rn. 28.

Bescheid	Einkommen	Einkommen	Anspruch Klägerin zu 1)	Anspruch zu 2)	Kläger
27.11.2013	Krankengeld 801,00 €	Kindergeld 184,00 €	272,62 €	148,30 €	
03.02.2014	Erwerbseinkommen 1.100,00 €/850,00 €	Kindergeld 184,00 €	431,44 €	235,28 €	
17.03.2014			333,12 €	181,66 €	
Nur 2/2014					

Alle Bescheide enthielten keinen Vorläufigkeitsvorbehalt.

Mit Bescheid vom 12.06.2014 hob der Beklagte die Bescheide vom 27.11.2013, 03.02.2014 und 17.03.2014 für die Monate Februar 2014 bis Mai 2014 gem. § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 3 SGB X nach Anhörung auf und verlangte die Erstattung von insgesamt 864,02 € mit der Begründung, die Klägerin habe ein höheres Erwerbseinkommen erzielt. Mit Widerspruchsbescheid vom 30.12.2015 reduzierte der Beklagte die Forderung für die Klägerin zu 1) auf 492,96 € und für den Kläger zu 2) auf 268,85 € und wies den Widerspruch im Übrigen zurück. Er stützte die Aufhebung auf § 45 Abs. 2 S. 1 bis 3 SGB X. Die Klage war vor dem Sozialgericht und dem Landessozialgericht erfolglos; die Forderung wurde im Verfahren vor dem Landessozialgericht gegen die Klägerin zu 1) auf 460,54 € und gegen den Kläger zu 2) auf 251,16 € reduziert. Das BSG hat den Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurückgewiesen.

#### a) Ermächtigungsgrundlage

Ermächtigungsgrundlage für die Aufhebung der Entscheidungen ist § 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II i.V. mit §§ 330 Abs. 2 SGB III, 45 Abs. 1, Abs. 2 bis 4 SGB X.<sup>348</sup> Die Bescheide vom 27.11.2013, 03.02.2014 und 17.03.2014 waren **rechtswidrig**, sodass **§ 45 SGB X anwendbar** ist. Sie enthielten **keinen Vorläufigkeitsvorbehalt**, obwohl die Leistungen wegen des noch nicht der Höhe nach bekannten Erwerbseinkommens noch nicht endgültig berechnet werden konnten. Wird ein endgültiger Bescheid erlassen, obwohl der Sachverhalt noch nicht endgültig geklärt ist, ist der Bescheid rechtswidrig.<sup>349</sup>

#### b) Voraussetzungen der Rücknahme

Die Rechtmäßigkeit der Rücknahme und Erstattung der Leistungen hing davon ab, ob die **Anhörung erfolgt** war (hier war die Anhörung ordnungsgemäß noch im Berufungsverfahren nachgeholt worden, sodass ein Anhörungsmangel gem. § 41 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 SGB X geheilt worden war<sup>350</sup>) und ob er **inhaltlich bestimmt** gem. § 33 Abs. 1 SGB X<sup>351</sup> war. Die Tatsache, dass der Beklagte seine Rücknahme zunächst fehlerhaft auf § 48 SGB X gestützt hatte, war dagegen nicht schädlich. Ist zwar die Rechtsgrundlage falsch genannt, erfüllt aber der Bescheid die Voraussetzungen der richtigen Rechtsgrundlage, liegt **nur eine unzutreffende Begründung** vor. Im SGB II sind die §§ 45, 48 SGB X beide gebundene Entscheidungen, sodass die Auswechslung der Rechtsgrundlage grundsätzlich

<sup>348</sup> BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 10/20 Rn. 20.

<sup>349</sup> BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 10/20 Rn. 22.

<sup>350</sup> BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 10/20 Rn. 23.

<sup>351</sup> Hier bejaht, BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 10/20 Rn. 27 f.

zulässig ist.<sup>352</sup> Dabei muss aber eine **Ermessensausübung** erfolgen, wenn die **Klägerin nicht bösgläubig** war.

Nach dem BSG liegt **Bösgläubigkeit** im Sinne des § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 SGB X vor, wenn ein Leistungsempfänger im Rahmen einer **sog. Parallelwertung in der Laiensphäre** wusste oder wissen musste, dass ihm die zuerkannte Leistung so nicht zusteht; danach reicht es grundsätzlich aus, wenn sich die Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis darauf bezieht, dass bei der **Bewilligungsentscheidung das tatsächlich zugeflossene Einkommen noch nicht (vollständig) berücksichtigt worden** ist.<sup>353</sup> Bei prognostisch schwankendem Einkommen muss aber auch geprüft werden, „ob die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Bescheidempfängers von der Erwartung unterlegt war, dass das später zufließende Einkommen auch höher sein kann als der prognostische berücksichtigte Betrag. Die **Bösgläubigkeit** darf sich also nicht in der Kenntnis bzw. grob fahrlässigen Unkenntnis des Zusammenhangs von Einkommenserzielung und Leistungsanspruch erschöpfen, sondern muss sich **auf die konkrete Möglichkeit beziehen, dass der Bewilligungsbescheid noch zulasten des Betroffenen verändert werden wird.**“<sup>354</sup>

## 2. Klage gegen eine vorläufige Leistung und Ablauf der Frist des § 41a Abs. 5 SGB II LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.10.2020 – L 12 AS 2055/18 (anhängig beim BSG unter B 14 AS 1/21 R)

Die Klägerin verlangt höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung (insbesondere Kosten für Zünd- und Pumpstrom für den Betrieb einer Gastherme) für den Monat Juli 2016. Der Beklagte bewilligte Leistungen wie folgt:

Bescheid	Monate	Höhe
07.03.2016	05/2016 – 07/2016	446,60 € (vorläufig)
28.06.2016	07/2016	255,00 € (vorläufig)
10.10.2016	07/2016	? (Teil-Abhilfe- und Widerspruchsbescheid)

Die Klägerin erhob dagegen am 14.11.2016 Klage. Die Klägerin macht geltend, dass auch die Aufwendungen für den Strom zu berücksichtigen seien, die mit dem Betrieb der Gastherme verbunden sind. Das Sozialgericht hat den Beklagten mit Urteil vom 29.10.2018 verurteilt, weitere 3,80 € für den Monat Juli 2016 zu zahlen, und die weitergehende Klage abgewiesen. Die Berufung hat das Sozialgericht zugelassen. Auf die Berufung der Klägerin und des Beklagten hat das Landessozialgericht das Urteil des Sozialgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen.

### a) Zulässigkeit der Klage

Die Klage richtet sich gegen den vorläufigen Bescheid vom 28.06.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.10.2016. Bei Klagen gegen einen vorläufigen Bescheid muss das **Rechtsschutzbedürfnis** gesondert geprüft werden:

- **Grundsätzlich** ist eine Klage gegen eine vorläufige Entscheidung **nicht unzulässig**<sup>355</sup>

<sup>352</sup> BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 10/20 Rn. 25.

<sup>353</sup> BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 10/20 Rn. 30.

<sup>354</sup> BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 10/20 Rn. 31.

<sup>355</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.10.2020 – L 12 AS 2055/18 Rn. 32 – juris unter Verweis auf BSG, Urteil vom 06.04.2011 – B 4 AS 119/10 R Rn. 20.

- **Problematisch** ist das Rechtsschutzbedürfnis, wenn die leistungsberechtigte Person eine **abschließende Entscheidung beantragen** und dann mit Rechtsbehelfen dagegen vorgehen kann<sup>356</sup>

Nach Auffassung des Landessozialgerichts galten die Leistungen für den Monat Juli 2016 gem. § 41a Abs. 5 S. 1 SGB II i.V. mit § 80 Abs. 2 Nr. 1 SGB II für die Zeit ab 31.07.2017 als abschließend festgesetzt; jedenfalls von diesem Zeitpunkt an ist die Klage zulässig.<sup>357</sup>

Die Leistungen im Bescheid vom 28.06.2016 gelten gem. § 41a Abs. 5 S. 1 SGB II als **abschließend festgestellt**, wenn innerhalb eines Jahres nach Ablauf des Bewilligungszeitraums keine abschließende Entscheidung nach § 41a Abs. 3 SGB II ergeht. Die **Jahresfrist lief vom 31.07.2016 bis zum 31.07.2017**; die Tatsache, dass gegen den Bescheid vom 28.06.2016 ein Widerspruch und eine Klage geführt wurden, sodass die vorläufige Entscheidung gem. § 77 SGG noch nicht bestandskräftig war, führt **nicht zu einer Hemmung der Jahresfrist**.<sup>358</sup> Der Beklagte hatte innerhalb der Frist des § 41a Abs. 5 SGB II **keine abschließende Entscheidung getroffen**; auch die (anwaltlich vertretene) Klägerin hat einen solchen **Antrag nicht gestellt**; das **Vorbringen im Verfahren sei nicht als Antrag auf abschließende Festsetzung** auszulegen. Einer solchen Auslegung stehe entgegen, dass es insbesondere wenig prozessökonomisch gewesen wäre, einerseits einen solchen Antrag zu stellen, andererseits aber das Klageverfahren zu betreiben.<sup>359</sup> Gegenstand der Klage ist bei einem Fall des § 41a Abs. 5 S. 1 SGB II die Prüfung, ob die **Voraussetzungen der Endgültigkeitsfiktion gem. § 41a Abs. 5 S. 1 SGB II** vorliegen, und auch **Grund und Höhe der endgültigen Leistungen**.<sup>360</sup>

#### b) Begründetheit der Klage

Die Klage ist unbegründet, weil ein Anspruch auf höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung für den Monat Juli 2016 nicht besteht. Das Landessozialgericht führt aus, dass der Strom für den Betrieb einer Gastherme zu den Bedarfen für Unterkunft und Heizung zählt; im konkreten Fall war der Bedarf – weil kein gesonderter Zähler angebracht war – auf 5 % der Brennstoffkosten zu schätzen.<sup>361</sup>

### 3. Überprüfungsfrist für bestandskräftige abschließende Bewilligungsbescheide LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.05.2021 – L 21 AS 1280/20 (anhängig beim BSG unter B 14 AS 57/21 R)

Die Kläger begehren die Überprüfung von bestandskräftigen abschließenden Entscheidungen für die Zeit vom 01.07.2016 bis zum 31.12.2016. Der Beklagte hat die folgenden Bescheide erlassen:

23.10.2015      Vorläufige Bewilligung von Leistungen 01.07.2016 bis 31.10.2016  
(Änderungsbescheide 02.12.2015, 09.05.2016, 30.01.2017)

<sup>356</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.10.2020 – L 12 AS 2055/18 Rn. 32 – juris unter Verweis auf LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27.06.2016 – L 7 AS 2320/14 B Rn. 11 ff. – juris; LSG Sachsen, Beschluss vom 23.01.2013 – L 7 AS 1033/12 B PKH Rn. 20 f. – juris; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 04.06.2020 – L 21 AS 476/20 B Rn. 5 ff. – juris.

<sup>357</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.10.2020 – L 12 AS 2055/18 Rn. 33 – juris.

<sup>358</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.10.2020 – L 12 AS 2055/18 Rn. 36 ff. – juris.

<sup>359</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.10.2020 – L 12 AS 2055/18 Rn. 35 – juris unter Verweis auf LSG Hessen, Urteil vom 11.03.2020 – L 6 AS 471/19 Rn. 38 – juris.

<sup>360</sup> Vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.10.2020 – L 12 AS 2055/18 Rn. 32 – juris unter Verweis auf LSG Baern, Urteil vom 11.04.2019 – L 16 AS 627/17 Rn. 29 – juris.

<sup>361</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.10.2020 – L 12 AS 2055/18 Rn. 49 m.w.N.– juris.

06.10.2016	Vorläufige Bewilligung von Leistungen 01.11.2016 bis 31.12.2016
05.04.2017	Abschließende Entscheidung 01.07.2016 bis 31.10.2016
06.07.2017	Abschließende Entscheidung 01.11.2016 bis 31.12.2016
15.02.2018	Erstattung Leistungen 01.07.2016 bis 31.10.2016 (SG Gelsenkirchen, Verfahren ruht aktuell)
24.07.2018	Erstattung Leistungen 01.11.2016 bis 31.12.2016 (Widerspruchsverfahren ruht)

Die Kläger beantragten am 02.08.2018 die Überprüfung der Bescheide vom 05.04.2017 und vom 06.07.2017 für die Zeiträume 01.07.2016 bis 31.12.2016. Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 11.10.2018 und Widerspruchsbescheid vom 24.01.2019 zurückgewiesen. Klage und Berufung waren erfolglos.

#### a) Klageart

Richtige Klageart ist die **kombinierte Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage gem. §§ 54 Abs. 1 Fall 1, 2, Abs. 4, 56 SGG**, gerichtet auf die **Aufhebung des Bescheids vom 11.10.2018 und des Widerspruchsbescheids vom 24.01.2019**, die **Abänderung der Bescheide vom 05.04.2017 und vom 06.07.2017** und die **Gewährung höherer Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts** nach dem SGB II für die **Zeit vom 01.07.2016 bis zum 31.12.2016**.<sup>362</sup>

#### b) Begründetheit

Das LSG ist der Auffassung, dass die Überprüfung gem. § 44 SGB X i.V. mit § 40 Abs. 1 S. 1 SGB II ausgeschlossen ist. Der Überprüfungsantrag setzt gem. § 44 Abs. 1 S. 1 SGB X die **Fehlerhaftigkeit der Ursprungsentscheidung** und die **Erbringung von Leistungen zu Unrecht** voraus.<sup>363</sup>

Für die zu **Unrecht unterbliebene Leistung** gilt gem. § 44 Abs. 4 S. 1 SGB X i.V. mit § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II eine **Ausschlussfrist von einem Jahr**, sodass der Antrag aus dem Jahre 2018 nicht auf das Jahr 2016 erstreckt werden konnte.<sup>364</sup> Die Regelung gilt **auch für die Aufhebungsentscheidung**.<sup>365</sup> Zwar gilt dies bei einer reinen Aufhebungsentscheidung nicht. Diese Rechtsprechung sei aber nicht mit der Situation bei einer abschließenden Entscheidung nicht. Es wird hier über die **nachträgliche Erbringung von Sozialleistungen im Sinne des § 44 Abs. 4 S. 1 SGB X** gestritten.<sup>366</sup> Die Erstattungsforderung ist dagegen in § 41a Abs. 6 S. 3 SGB II geregelt.<sup>367</sup> Für einen Rechtsmissbrauch des Beklagten bestehe kein Anhaltspunkt. Soweit es um die Trennung zwischen abschließender Entscheidung und Erstattung geht, sei dies nicht rechtsmissbräuchlich, weil die Kläger auf die Möglichkeit der abschließenden Entscheidung und der Erstattung hingewiesen worden sind.<sup>368</sup>

## VI. Verfahren

### 1. Rücknahme von Leistungen BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 R (BSGE vorgesehen, SozR 4 vorgesehen)

<sup>362</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.05.2021 – L 21 AS 1280/20 Rn. 33 – juris.

<sup>363</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.05.2021 – L 21 AS 1280/20 Rn. 36 – juris.

<sup>364</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.05.2021 – L 21 AS 1280/20 Rn. 37 – juris.

<sup>365</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.05.2021 – L 21 AS 1280/20 Rn. 43 ff. – juris.

<sup>366</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.05.2021 – L 21 AS 1280/20 Rn. 52 – juris; dagegen LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15.11.2018 – L 7 AS 1035/18 Rn. 39.

<sup>367</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.05.2021 – L 21 AS 1280/20 Rn. 58 – juris.

<sup>368</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28.05.2021 – L 21 AS 1280/20 Rn. 60 ff. – juris.

Der im Jahre 1992 geborene Kläger wendet sich gegen die teilweise Rücknahme der Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II und Rückforderung in Höhe von 1.894,13 € für die Zeit von September 2012 bis März 2013. Er wohnte damals mit seinem Vater zusammen, der unter anderen am 09.02.2012 und am 14.08.2012 für den Kläger und für sich selbst Leistungen nach dem SGB II beantragte; dabei gab er an, der Kläger verfüge nur über Kindergeld als Einkommen; er gab nicht an, dass er auch schwankendes Einkommen in Form einer Ausbildungsvergütung erzielte, die jeweils im Folgemonat ausbezahlt wurden. Der Beklagte bewilligte dem Kläger Leistungen wie folgt:

Bescheid	Zeitraum	Höhe
16.02.2012	09/2012	113,00 €
13.09.2012	09/2012-03/2013	333,41 €
24.11.2012	10/2012-03/2013	333,41 €

Am 12.03.2013 legte der Kläger Verdienstabrechnungen für die Monate August 2012 bis Februar 2013 vor. Der Beklagte hob die Leistungen für die Monate September 2012 bis März 2013 mit Bescheid vom 14.03.2013 gem. § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 3 SGB X teilweise in Höhe von 2.233,58 € auf und forderte die Erstattung. Im Widerspruchsverfahren reduzierte er den Aufhebungs- und Erstattungsbetrag mit Änderungsbescheid vom 18.07.2014 auf 1.894,13 €. In diesem Bescheid wurden die Erstattungsbeträge den einzelnen Monaten zugeordnet. Den weitergehenden Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 06.05.2015 zurück. Das Sozialgericht hat der Klage stattgegeben, das Landessozialgericht hat sie abgewiesen. Die Revision des Klägers war nicht erfolgreich.

#### a) Klagegegenstand

Klagegegenstand sind neben den vorinstanzlichen Entscheidungen der Bescheid vom 14.03.2013 in der Fassung des Abänderungsbescheids vom 18.07.2014 (§ 86 Hs. 1 SGG) und in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 06.05.2015 (§ 96 SGG).<sup>369</sup>

#### b) Rechtsgrundlage

Der Beklagte hatte als Rechtsgrundlage § 48 SGB X angewendet. Demgegenüber ist nach Meinung des BSG Rechtsgrundlage § 40 Abs. 2 Nr. 3 SGB II i.V. mit § 330 Abs. 2 SGB III i.V. mit § 45 SGB X.<sup>370</sup> Ob ein Fall des § 45 SGB X oder des § 48 SGB X vorliegt, richtet sich danach, ob der Ursprungs-Verwaltungsakt im **Zeitpunkt des Eintritts seiner Wirksamkeit** gem. § 39 Abs. 1 S. 1 SGB X, also bei **Bekanntgabe gegenüber dem Adressaten** rechtswidrig oder rechtmäßig war.<sup>371</sup> Im vorliegenden Fall waren die Bescheide vom 13.09.2012 und vom 24.11.2012 bei Erlass aus mehreren Gründen rechtswidrig:

---

<sup>369</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 12.

<sup>370</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 14.

<sup>371</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 15 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 16.12.2008 – B 4 AS 48/07 R Rn. 15 m.w.N. – juris.

- Es war bei Erlass möglicherweise schon zugeflossen; wäre das der Fall gewesen, hätte das Einkommen berücksichtigt werden müssen, und eine Rücknahme kann nur unter den Voraussetzungen des § 45 SGB X möglich sein<sup>372</sup>
- In jedem Fall lag ein schwankendes Einkommen vor, weshalb kein endgültiger Bescheid hätte ergehen dürfen, sondern nur ein vorläufiger Bescheid<sup>373</sup>

Der Bescheid vom 16.02.2012 war zwar rechtmäßig. Gleichwohl kann für September 2012 nicht § 48 SGB X angewendet werden, sondern ebenfalls § 45 SGB X.<sup>374</sup> Der Bescheid vom 13.09.2012 hat den Bescheid vom 16.02.2012 geändert. Er stellte damit **nicht** eine **wiederholende Verfügung** dar, sondern eine **neue Regelung**, da die **Leistungen in geänderter Höhe** bewilligt wurden.<sup>375</sup> Wird ein Verwaltungsakt geändert, kommt es für die Frage, ob er rechtmäßig oder rechtswidrig ist, auf die **Sachlage im Zeitpunkt des letzten Änderungsverwaltungsakts** an.<sup>376</sup>

#### c) Voraussetzungen des § 45 SGB X

Neben der Rechtswidrigkeit müssen die Voraussetzungen des § 45 Abs. 2 bis 4 SGB X vorliegen.

##### aa) Anhörung

Gem. § 24 SGB X hätte der Kläger vor Erlass des Aufhebungs- und Erstattungsbescheids vom 14.03.2014 angehört werden müssen. Dies führt aber nicht zur formellen Rechtswidrigkeit des Bescheids, weil der Anhörungsmangel bereits im Vorverfahren geheilt worden ist.<sup>377</sup> Die Behörde muss nur zu den **nach ihrer materiellrechtlichen Rechtsauffassung erheblichen Umständen** anhören;<sup>378</sup> die Anhörung ist auch dann ordnungsgemäß, wenn die materiellrechtliche Auffassung der Behörde falsch ist,<sup>379</sup> weshalb die ursprünglich angegebene Rechtsgrundlage des § 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 3 SGB X unschädlich war.<sup>380</sup>

##### bb) Falsche Rechtsgrundlage

Die Wahl des § 48 SGB X als Rechtsgrundlage führt nicht zur Rechtswidrigkeit der Bescheide, wenn die Voraussetzungen für die richtige Rechtsgrundlage ebenfalls erfüllt sind; in diesem Fall handelt es sich **lediglich** um eine **unzutreffende Begründung des Verwaltungsakts**.<sup>381</sup> Ein „Auswechseln“ der

<sup>372</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 15 f. unter Verweis auf BSG, Urteil vom 16.12.2008 – B 4 AS 48/07 Rn. 16 – juris.

<sup>373</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 15 f. unter Verweis auf BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 10/20 Rn. 22 m.w.N.

<sup>374</sup> So die Auffassung des Landessozialgerichts.

<sup>375</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 16.

<sup>376</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 16 m.w.N.

<sup>377</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 19 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 04.04.2017 – B 11 AL 19/16 Rn. 22.

<sup>378</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 20 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 26.07.2016 – B 4 AS 47/15 Rn. 15.

<sup>379</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 20 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 12.10.2016 – B 4 AS 60/15 Rn. 16.

<sup>380</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 20.

<sup>381</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 21 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 29.06.2000 – B 11 AL 85/99 Rn. 23 m.w.N.; Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 10/20 Rn. 25.

Rechtsgrundlage durch das Gericht ist grundsätzlich zulässig, weil §§ 45, 48 SGB X auf dasselbe Ziel (Aufhebung des Verwaltungsakts) gerichtet sind.<sup>382</sup>

#### cc) Bestimmtheit

Der Verwaltungsakt ist auch hinreichend bestimmt im Sinne des § 33 Abs. 1 SGB X. Dazu müssen die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein:

- Das Bestimmtheitserfordernis bezieht sich auf den **Verfügungssatz der Entscheidung** und auf den **Adressaten des Verwaltungsakts**<sup>383</sup>
- Bei teilweiser Aufhebung des Verwaltungsakts muss sich der Aufhebungsverfügung entnehmen lassen, **für welche Monate** die Leistungsbewilligung **in welcher Höhe** aufgehoben werden soll<sup>384</sup>

Zwar war der Bescheid vom 14.03.2013 nicht hinreichend bestimmt, sondern erst der Änderungsbescheid vom 18.07.2014. Ein Bestimmtheitsmangel kann auch **im Rechtsbehelfsverfahren noch beseitigt werden**. Dass die Bestimmtheitsmängel im Katalog des § 41 Abs. 1 SGB X nicht aufgeführt werden, ist unerheblich. **§ 41 Abs. 1 SGB X** regelt nur die **Heilung von Verfahrens- und Formfehlern**. Das **Bestimmtheitserfordernis** ist demgegenüber eine **materiellrechtliche Vorgabe**.<sup>385</sup>

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

Das BSG bejaht die Voraussetzungen des § 45 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 SGB X. Die Angaben des Klägers, er verfüge nur über Einkommen in Form von Kindergeld, war zumindest grob fahrlässig falsch. Das BSG folgt der Beurteilung des Landessozialgerichts und stellt fest, dass es keine Anhaltspunkte dafür geben, dass das Landessozialgericht den **revisionsrechtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Spielraum bei der Feststellung der groben Fahrlässigkeit**<sup>386</sup> überschritten habe.<sup>387</sup> Die Angabe hat nicht der Kläger, sondern sein Vater gemacht. Das BSG rechnet ihm das Handeln des Vaters nach den Grundsätzen der **Duldungs- oder Anscheinsvollmacht** dem Kläger gem. **§§ 164 Abs. 1, 166 Abs. 1, 278 BGB** zu.<sup>388</sup>

#### ee) Jahresfrist

Auch die Jahresfrist gem. § 45 Abs. 4 S. 2 SGB X ist gewahrt. Die Jahresfrist begann am 14.03.2013 (mit Erkenntnis, dass die **vorliegenden Tatsachen für eine Rücknahme bzw. Aufhebung der Bewilligung genügten**) und endete am 14.03.2014 (§§ 26 SGB X i.V. mit § 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 1. Fall BGB).<sup>389</sup> Zwar war der Bescheid vom 14.03.2013 nicht hinreichend bestimmt; es kommt aber für

<sup>382</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 21 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 21.06.2011 – B 4 AS 21/10 Rn. 34 m.w.N.; vom 29.11.2012 – B 14 AS 6/12 Rn. 23; vom 24.06.2020 – B 4 AS 10/20 Rn. 25.

<sup>383</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 23 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 16.05.2012 – B 4 AS 154/11 Rn. 16; vom 29.11.2012 – B 14 AS 6/12 Rn. 25; vom 24.06.2020 – B 4 AS 10/20 Rn. 22.

<sup>384</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 23 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 14.05.2020 – B 14 AS 10/19 Rn. 18.

<sup>385</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 24 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 10.09.2013 – B 4 AS 89/12 Rn. 15.

<sup>386</sup> Dazu BSG, Urteil vom 04.04.2017 – B 11 AL 19/16 Rn. 41 m.w.N.

<sup>387</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 25.

<sup>388</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 26 m.w.N.

<sup>389</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 27 m.w.N.

die Wahrung der Jahresfrist nicht auf die Bestimmtheit, sondern **allein auf den erstmaligen Rücknahmebescheid** an.<sup>390</sup> Diese Auslegung entspricht auch Sinn und Zweck der Jahresfrist, die die **zeitliche Dimension des (subjektiven) Vertrauensschutzes**. Sie müssen nach diesem Zeitraum nicht mehr mit einer Rücknahme der Begünstigung rechnen, selbst wenn sie – wie im Fall des § 45 Abs. 2 S. 3 SGB X – eigentlich keinen Vertrauensschutz genießen. Dieses Vertrauen ist aber bereits im **Zeitpunkt der ersten Rücknahmeentscheidung** im Umfang der Rücknahme die Grundlage entzogen.<sup>391</sup>

## 2. Zulassung der Berufung

Verfahren mit einem Streitwert unter 750,00 € bedürfen gem. § 144 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGG der Zulassung der Berufung. Ist eine Rücknahme- und Erstattungsentscheidung gegen zwei Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft ergangen und beträgt die Erstattungsentscheidung jeweils weniger als 750,00 € (hier: 492,96 € und 268,85 €), in der Summe aber mehr als 750,00 € (hier: 761,81 €), liegt eine subjektive Klagehäufung vor, bei der die geltend gemachten Ansprüche gem. § 202 S. 1 SGG i.V. mit § 5 ZPO zu addieren sind;<sup>392</sup> in diesem Fall bedarf die Berufung nicht der Zulassung.

Eine Berufung, die nach Ansicht des Landessozialgerichts mangels Zulassung nicht statthaft ist, darf nicht durch Beschluss zurückgewiesen werden. Nach Auffassung des BSG hat das Gericht in der Besetzung mit einem **Vorsitzenden, zwei weiteren Berufsrichtern und zwei ehrenamtlichen Richtern** zu entscheiden (§ 33 Abs. 1 S. 1 SGG). Eine Entscheidung durch Beschluss außerhalb der mündlichen Verhandlung **ohne Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter** ist zwar gem. § 33 Abs. 1 S. 2 SGG statthaft. Sie setzt aber gem. § 158 S. 2 SGG eine **Anhörung des Klägers** voraus.<sup>393</sup> Eine Anhörung ist nur dann ordnungsgemäß, wenn schon darin die Absicht mitgeteilt wird, nicht durch Urteil, sondern durch Beschluss zu entscheiden.<sup>394</sup> Da die Frage der Entscheidung (durch Urteil oder Beschluss) im Anhörungsverfahren offen blieb, war die Anhörung fehlerhaft und erfolgte die Entscheidung durch Beschluss rechtswidrig. Dies führte dazu, dass der **Anspruch der Beteiligten auf den gesetzlichen Richter** gem. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verletzt war.<sup>395</sup>

## 2. Abschließende Entscheidung nach falscher Rechtsfolgenbelehrung LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 18.02.2021 – L 7 AS 1525/19 (ASR 2021, 170)

Der Kläger wendet sich gegen eine sog. Nullfestsetzung für die Monate Dezember 2016 bis Mai 2017. Es sind die folgenden Bescheide ergangen:

21.11.2016 vorläufige Leistungen 12/2016 – 05/2017 408,16 €/Monat

26.11.2016 vorläufige Leistungen 01/2017 – 05/2017 413,16 €/Monat

Mit Schreiben vom 21.11.2017, vom 15.12.2017 und vom 05.01.2018 forderte der Beklagte den Kläger auf, für die abschließende Bewilligung alle Unterlagen vorzulegen; er erteilte eine Rechtsfolgenbelehrung gem. §§ 60, 66, 67 SGB I. Der Kläger legte eine Anlage EKS vor. Der Beklagte setzte die Leistungen für die Monate Dezember 2016 bis Mai 2017 mit Bescheid vom 31.01.2018 gem. § 41 Abs. 3 S. 3, 4 SGB II auf 0,00 € fest.

<sup>390</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 28 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 10/20 Rn. 33.

<sup>391</sup> BSG, Urteil vom 08.12.2020 – B 4 AS 46/20 Rn. 30 m.w.N.

<sup>392</sup> BSG, Urteil vom 24.06.2020 – B 4 AS 10/20 Rn. 18 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 10.08.2016 – B 14 AS 51/15 Rn. 10.

<sup>393</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 56/19 Rn. 10.

<sup>394</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 23/20 Rn. 11.

<sup>395</sup> BSG, Urteil vom 26.11.2020 – B 14 AS 23/20 Rn. 9.

Den Widerspruch wies er mit Widerspruchsbescheid vom 29.03.2018 zurück. Mit Bescheid vom 09.04.2018 forderte der Beklagte die Erstattung der Leistungen in Höhe von 2.473,96 €. Das Widerspruchsverfahren gegen diesen Bescheid ruht. Im Klageverfahren hat der Kläger geltend gemacht, er habe die Unterlagen mehrfach bei dem Beklagten abgegeben. Im Klageverfahren hat er die Unterlagen nachgereicht. Das Sozialgericht hat der Klage gegen den Bescheid vom 31.01.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.03.2018 stattgegeben. Die Berufung des Beklagten war nicht erfolgreich. Dagegen ist Revision eingelegt worden, die aber später zurückgenommen wurde.

#### a) Klageart

Richtige Klageart ist nach Auffassung des Landessozialgerichts die Anfechtungsklage, weil es nicht um eine Entscheidung über den Leistungsanspruch selbst, sondern – ähnlich wie bei dem Versagungsbescheid gem. § 66 SGB I – lediglich um eine das **Verwaltungsverfahren abschließende Entscheidung ohne materiell-rechtlichen Gehalt** ging.<sup>396</sup>

#### b) Begründetheit der Klage

Die Klage gegen die abschließende Entscheidung gem. § 41a Abs. 3 S. 3, 4 SGB II ist deshalb begründet, weil der Beklagte **nicht gem. § 41a Abs. 3 S. 3 SGB II** über die Rechtsfolgen belehrt hat, **sondern gem. §§ 60 ff. SGB I einschließlich § 67 SGB I**. Damit hat er auch den Eindruck erweckt, die Unterlagen könnten noch im Klageverfahren nachgereicht werden.<sup>397</sup>

#### aa) Rechtsfolgenbelehrung gem. § 41a Abs. 3 S. 3 SGB II und Nachholung der Mitwirkung

Bei einer Mitwirkung gem. § 41a Abs. 3 S. 3, 4 SGB II **fehlt** eine Vorschrift wie **§ 67 SGB I**.<sup>398</sup> Die Vorschrift ist gleichwohl **nicht als materiellrechtliche Ausschlussvorschrift** zu verstehen.<sup>399</sup> Sinn und Zweck ist die **Beschleunigung und Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens** durch eine schnelle Entscheidung; dieser Effekt wird auch dann erreicht, wenn die Unterlagen noch im Klageverfahren eingereicht werden müssen.<sup>400</sup> Auch aus verfassungsrechtlichen Gründen – **Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums** – muss eine Nachholung der Mitwirkung gestattet sein, weil ansonsten die **Verletzung von verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflichten** zu einem **Verlust des materiell-rechtlichen Anspruchs** führen würde.

#### bb) Rechtsfolgenbelehrung gem. §§ 60 ff. SGB I und Nachholung der Mitwirkung

Das Landessozialgericht hält die Klage auch deshalb „jedenfalls“ für begründet, weil die Unterlagen im Klageverfahren nachgereicht worden sind. Eine Nachholung war gem. § 67 SGB I noch möglich. Zwar kommt es bei der Anfechtungsklage nach einer „**Faustregel**“ nur auf die **Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung** an; dies gilt aber **nicht, wenn das materielle**

---

<sup>396</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 18.02.2021 – L 7 AS 1525/19 Rn. 27 m.w.N.

<sup>397</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 18.02.2021 – L 7 AS 1525/19 Rn. 33.

<sup>398</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 18.02.2021 – L 7 AS 1525/19 Rn. 36.

<sup>399</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 18.02.2021 – L 7 AS 1525/19 Rn. 39 ff.

<sup>400</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 18.02.2021 – L 7 AS 1525/19 Rn. 41.

**Recht einen anderen maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt** bestimmt.<sup>401</sup> Durch die Nachholung der Mitwirkung ist der Bescheid vom 31.01.2018 rechtswidrig geworden.<sup>402</sup>

### 3. Verfahren bei Untätigkeitsklagen

Fall: BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 13/20 R

Die Kläger erhoben durch ihren Anwalt Widerspruch gegen den Verwaltungsakt eines Beklagten; diesem Widerspruch gab der Beklagte mit Bescheid vom 30.11.2016 statt. Die Kläger beantragten am 06.12.2016 die Festsetzung und Erstattung der Kosten der Kläger in Höhe von 487,90 € und erhoben – nachdem keine Zahlung erfolgte – am 21.06.2017 eine Untätigkeitsklage. Der Beklagte antwortete, die Kosten seien am 17.07.2017 zur Auszahlung angewiesen worden und bot an, die Hälfte der Kosten der Untätigkeitsklage zu erstatten; die Erstattung nur der Hälfte begründete er damit, dass die Kläger die Kosten nicht außergerichtlich angemahnt hätten (Erteilung eines Grundanerkennnisses). In der Sache erteilten sie kein Anerkenntnis, sondern setzten die Höhe der Kosten mit Bescheid vom 15.06.2018 fest. Die Kläger nahmen das Kostenanerkennnis des Beklagten an, führten aber zugleich aus, dass sie das Verfahren nicht für erledigt erklärten. Das Sozialgericht hat die Klage abgewiesen, das Landessozialgericht ihr stattgegeben. Das BSG hat die Klage insgesamt abgewiesen.

Nach Auffassung des BSG ist die ursprünglich erhobene Untätigkeitsklage jedenfalls durch den Erlass des Bescheids vom 15.06.2018 unzulässig geworden. Erlässt eine Behörde nach Erhebung einer Untätigkeitsklage einen Bescheid, hat sich das Klagebegehren objektiv erledigt und muss die Klage gem. § 88 Abs. 1 S. 3 SGG für erledigt erklärt oder zurückgenommen werden; ansonsten ist sie mangels Rechtsschutzbedürfnis als unzulässig abzuweisen.<sup>403</sup> Die Erklärung der Kläger, mit der das Kostenanerkennnis angenommen wurde, konnte auch nicht wie eine einseitige Erledigungserklärung wirken, weil die Kläger ausdrücklich erklärt haben, dass sie keine Erledigungserklärungen abgeben wollen; daran waren die Gerichte nach der Auslegung der Erklärung gebunden.<sup>404</sup> Das Gericht hat die Kosten nicht – auch nicht zum Teil – dem Beklagten auferlegt, auch weil die Kläger die Untätigkeitsklagen nach Erlass des Bescheids vom 15.06.2018 entgegen § 88 Abs. 1 S. 3 SGG nicht unverzüglich für erledigt erklärt und damit den Abschluss des Rechtsstreits hinausgezögert haben.<sup>405</sup>

---

<sup>401</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 18.02.2021 – L 7 AS 1525/19 Rn. 35 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 28.11.2018 – B 4 AS 43/17 R (Eintritt der Haftungsbeschränkung gem. § 1629a BGB).

<sup>402</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 18.02.2021 – L 7 AS 1525/19 Rn. 37.

<sup>403</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 13/20 R Rn. 21 m.w.N.

<sup>404</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 13/20 R Rn. 26.

<sup>405</sup> BSG, Urteil vom 17.09.2020 – B 4 AS 13/20 R Rn. 27.