

S 52 AS 109/15

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

SG Dresden (FSS)

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

52

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 52 AS 109/15

Datum

08.03.2018

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. [§ 41a SGB II](#) findet mit Ausnahme des Abs. 5 auf die Bewilligungszeiträume, die vor dem 1.8.2016 bereits beendet waren, keine Anwendung (Festhaltung an SG Dresden, Urteil vom 11. Januar 2018 – [S 52 AS 4077/17](#) –, juris)

2. Beim hälftigen Wechselmodell ist sowohl die Berücksichtigung der gesamten Kosten der Unterkunft und Heizung als Bedarf beim Elternteil, als auch die Teilung der Kosten nach Köpfen unter Elternteil und Kind(ern) mit [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) vereinbar.

I. Der Festsetzungs- und Erstattungsbescheid vom 09.11.2016 wird aufgehoben. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger für den Zeitraum vom 01.07.2014 bis 31.12.2014 Leistungen nach dem SGB II unter Berücksichtigung eines hälftigen Mehrbedarfs für Alleinerziehung, unter Berücksichtigung des tatsächlichen monatlichen Einkommens für jeden Leistungsmonat und ohne Gesamtsaldierung zu gewähren. II. Der Beklagte hat dem Kläger seine außergerichtlichen Kosten zu erstatten. III. Die Sprungrevision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe des endgültigen Leistungsanspruchs des Klägers nach dem SGB II für den Zeitraum 01.07.2014 bis 31.12.2014 und dabei insbesondere um den hälftigen Mehrbedarf für Alleinerziehung für den Kläger. Der 1981 geborene, in A ... lebende und erwerbsfähige Kläger war im streitbefangenen Zeitraum als Reha-Trainier und Servicekraft für das e-Fitnessstudio und als Kursleiter für das Therapiezentrum K. W. tätig. Er bezog hierbei monatlich schwankendes Arbeitseinkommen. Bei W. verdiente der Kläger (Zufluss) &61485; im Juli 2014 brutto: 81,00 EUR (netto: 71,09 EUR), &61485; im August 2014 brutto: 216,00 EUR (netto: 189,42 EUR), &61485; im September 2014 brutto: 252,00 EUR (netto: 221,00 EUR), &61485; im Oktober 2014 brutto: 207,00 EUR (netto: 181,59 EUR), &61485; im November 2014 brutto: 297,00 EUR (netto: 260,42 EUR) und &61485; im Dezember 2014 brutto: 270,00 EUR (netto: 236,75 EUR). Bei e ... verdiente der Kläger (Zufluss) &61485; im Juli 2014 brutto: 524,57 EUR (netto: 450,69 EUR), &61485; im August bis September 2014 jeweils mtl. brutto: 462,00 EUR (netto: 407,75 EUR).

Der Kläger hatte nicht unerhebliche Strecken zurückzulegen, um zu seinen Arbeitsstätten zu gelangen. Hinsichtlich der einzelnen Wegstrecken nimmt das Gericht Bezug auf die Darstellung im klägerischen Schriftsatz vom 1. September 2015, Anlage K 1, Bl. 48 bis 58 der Gerichtsakte. Der Kläger zahlte monatlich 30,28 EUR für eine KFZ-Haftpflichtversicherung und 6,00 EUR Beiträge zu einer Riester-Rente. Im streitbefangenen Zeitraum wohnte der Kläger gemeinsam mit seinen beiden Söhnen N A ... und T A ..., geboren am ...2003 und 30.09.2005. Die beiden Söhne hielten sich im Rahmen eines 14-tägigen Wechselmodells abwechselnd beim Kläger und bei der Kindsmutter, der inzwischen vom Kläger geschiedenen L ..., auf. Die Kinder hielten sich im streitbefangenen Zeitraum jeweils 14 Tage beim Kläger und bei der Kindsmutter auf. Der Wechsel erfolgte jeweils sonntags, 14:00 Uhr. Von im Einzelfall abweichenden Vereinbarungen, wie z. B. Teilnahme an Geburtstagsfeiern und dergleichen abgesehen, haben die Eltern sich strikt an das vereinbarte 14-tägige Wechselmodell gehalten und sich die Erziehung der Kinder genau hälftig geteilt. Während des Aufenthalts der Söhne bei der Kindsmutter oder dem Kläger war die Kindsmutter oder der Kläger jeweils allein verantwortlich für Erziehung, Versorgung, Ausstattung mit Kleidung und dergleichen. Im streitbefangenen Zeitraum verfügten der Kläger und seine Söhne über ein Barvermögen, das geringer als 10,00 EUR war. Der Beklagte bewilligte dem Kläger und seinen Söhnen mit Bescheid vom 10.07.2014 in Gestalt der Änderungsbescheide vom 02.10.2014, 05.11.2014 und 12.12.2014 vorläufig Arbeitslosengeld II und Sozialgeld. Der Kläger hatte am 12.05.2014 Fortsetzungsantrag für sich und seine Söhne gestellt. Am 03.09.2014 beantragte der Kläger durch seine Bevollmächtigte Überprüfung des Bescheides vom 10.07.2014. Mit Überprüfungsbescheid vom 02.10.2014 wies der Beklagte den Überprüfungsantrag zurück. Mit Widerspruchsbescheid vom 08.12.2014 wurde der Widerspruch vom 03.11.2014 als unzulässig verworfen, weil die Widerspruchseinlegung durch die Prozessbevollmächtigten des Klägers vollmachtlos erfolgt sei. Hiergegen erhoben der Kläger und seine Söhne am 8. Januar 2015 Klage zum Sozialgericht. Mit Bescheid vom 09.11.2016 setzte der Beklagte die Leistungen für den Kläger und seine Söhne für den streitbefangenen Zeitraum endgültig fest. Dabei

setzte der Beklagte ein monatliches Durchschnittseinkommen an und saldierte von ihm errechnete Nachzahlungen von 907,92 EUR an den Kläger mit Überzahlungen von summiert 687,30 EUR an die Söhne des Klägers und zahlte 220,62 EUR an den Kläger nach. Die Klage für die Söhne des Klägers wurde am 17.11.2017 zurückgenommen. Der Kläger begehrt nun noch die Gewährung des hälftigen Mehrbedarfs für Alleinerziehung nach [§ 21 Abs. 3 SGB II](#). Aufgrund der hälftigen Teilung der Pflege und Erziehung der Kinder stünde dem Kläger ein solcher Anspruch zu.

Der Kläger beantragt, den Beklagten unter Abänderung des endgültigen Festsetzungsbescheides vom 09.11.2016 zur Gewährung von Leistungen unter Berücksichtigung eines hälftigen Mehrbedarfs für Alleinerziehung zu verurteilen.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Mehrbedarf für Alleinerziehung sei vom Gesetzgeber grundsätzlich für die vollumfängliche Alleinerziehung vorgesehen. Die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 03.03.2009, Az. [B 4 AS 50/07 R](#), läge bereits sehr lange zurück; der dort entschiedene Sachverhalt noch länger. Die dortige Entscheidung betraf ein vier Jahre altes Kind und könne nach Auffassung des Beklagten nicht auf schulpflichtige Kinder übertragen werden. Der Zweck des Mehrbedarfs liege darin, dass Alleinerziehende wegen der Sorge für ihre Kinder weniger Zeit hätten, preisbewusst einzukaufen sowie zugleich höhere Aufwendungen zur Kontaktpflege und zur Unterrichtung in Erziehungsfragen tragen müssten. Der Mehrbedarf solle den höheren Aufwand des Alleinerziehenden für die Versorgung und Pflege bzw. Erziehung der Kinder, etwa wegen geringerer Beweglichkeit und zusätzlicher Aufwendungen für Kontaktpflege oder Inanspruchnahme von Dienstleistungen Dritter, in pauschalierter Form ausgleichen. Dies könne in Fällen des sogenannten "Wechselmodells" mit zunehmendem Alter der Kinder nicht mehr uneingeschränkt angenommen werden, sodass für die pauschalierte Gewährung des Mehrbedarfs ohne Prüfung kein Raum bestünde. Gerade in der Konstellation des Wechselmodells würde von den Kindern seitens der Gesellschaft Selbständigkeit und Anpassungsfähigkeit bereits im frühen Kindesalter erwartet. Die Kinder könnten bis zum Ende der Grundschulzeit einen Schulhort besuchen und danach wird erwartet, dass sie selbständig die Zeit nach dem Schulende verbringen. Es sei schwer vermittelbar, dass z. B. im Falle eines Wechselmodells für 17-jährige Jugendliche dem Elternteil im Zeitraum des Aufenthaltes des Kindes bei ihm die Möglichkeit eröffnet sein soll, z. B. für Pflege und Erziehung Dienste Dritter in Anspruch nehmen zu können. Mit Verweis auf die Entscheidung des BSG vom 03.03.2009, insbesondere dem dort benannten Erfordernis einer derartigen Entlastung innerhalb des Zeitraums, in dem das Kind sich bei dem anderen Elternteil aufhält (Rdnr. 19), hält es der Beklagte für erforderlich, dass zur Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse und einer bestehenden möglichen Entlastung konkrete Angaben zu den jeweiligen Aufwendungen und Einsparungen zu erfolgen haben. Dem könne auch der Charakter einer Pauschale nicht entgegenstehen. Es wäre zu klären, was die typischerweise bei der alleinigen Pflege und Erziehung entstehenden höheren Aufwendungen denn sein sollten. Hierzu hätte der Kläger nichts vorgetragen. Im Übrigen könnten die Erwägungen des BSG auch nicht auf schulpflichtige Kinder übertragen werden. Die Entscheidung sei seitdem in der Literatur auf Kritik gestoßen. Es ist gerichtsbekannt, dass der Beklagte die Gewährung eines Mehrbedarfs für Alleinerziehung beim Wechselmodell nicht einheitlich handhabt. In anderen Verfahren wurde der hälftige Mehrbedarf gewährt. Das Gericht hat die Verfahren [S 52 AS 109/15](#), [S 52 AS 1993/16](#), [S 52 AS 3954/16](#), [S 52 AS 4184/16](#), [S 52 AS 5068/16](#) und [S 52 AS 1750/17](#) gemeinsam mit den Beteiligten am 08.03.2018 mündlich verhandelt, ohne dass die Verfahren förmlich verbunden gewesen wären. Es wurde die Zeugin L ... gehört. Auf das Protokoll vom 08.03.2018 und die darin enthaltenen Erklärungen wird Bezug genommen. Das Gericht hat zudem die Leistungsakten des Beklagten angefordert und beigezogen. Dem Gericht lagen fünf Band Akten des Klägers sowie ein Ausdruck der E-Akte ab Oktober 2017 sowie ein Band Akten der Zeugin L ... vor. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Auf diese sowie den Inhalt der Gerichtsakten, insbesondere die gewechselten Schriftsätze der Beteiligten wird zur Ergänzung des Tatbestandes verwiesen.

Entscheidungsgründe:

A. Die Klage ist als Anfechtungs- und Verpflichtungsklage nach [§ 54 SGG](#) zulässig und begründet. Die Prozessbevollmächtigten des Klägers waren jederzeit zur Verfahrensführung bevollmächtigt, auch zur Erhebung des Widerspruchs und Durchführung des Vorverfahrens.

Die ursprünglich angegriffenen vorläufigen Bewilligungsbescheide haben sich durch die endgültige Festsetzung des Beklagten mit Bescheid vom 09.11.2016 erledigt, [§ 39 Abs. 2 SGB X](#), vgl. BSG, Urteil vom 30. März 2017 – [B 14 AS 18/16 R](#) –, juris, Rn. 10 = SozR 4-4200 § 11 Nr 81. Streitbefangen war nunmehr noch der endgültige Festsetzungsbescheid. Der Bescheid vom 09.11.2016 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, insbesondere steht ihm ein hälftiger Mehrbedarf für Alleinerziehung zu.

B. Der Kläger erfüllte im streitbefangenen Zeitraum die Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) i.V.m. [§ 19 Abs. 1](#) Sätze 1 und [2 SGB II](#) für den Bezug von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes, denn er hatte das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a SGB II](#) noch nicht erreicht, war erwerbsfähig und hielt sich gewöhnlich in Deutschland auf. Seine Söhne waren nach [§ 7 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) leistungsberechtigt. Der Kläger war angesichts seines nicht bedarfsdeckenden Einkommens und Vermögens auch hilfebedürftig, [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) und [§ 9 Abs. 1 SGB II](#). Ausschlussgründe liegen nicht vor.

I. Der Bedarf des Klägers ergibt sich aus den Kosten der Unterkunft und Heizung in Höhe von 401,70 EUR warm (263,25 EUR Miete; 74,75 EUR Heizkosten; 63,70 EUR Nebenkostenvorauszahlung), 391 EUR Regelbedarf ([§ 20 Abs. 2 S. 1 SGB II](#) iVm der Anlage zu [§ 28 SGB XII](#) in der Fassung der VO vom 15.10.2013, [BGBl. I S. 3856](#)) zuzüglich des hälftigen Mehrbedarfs für Alleinerziehung aus [§ 21 Abs. 3 Nr. 1 SGB II](#) in Höhe von 70,38 EUR.

1. Nicht zu beanstanden ist, dass der Beklagte die Kosten der Unterkunft und Heizung im Juli und August 2014 nach Köpfen geteilt hat. Der Beklagte hat bei der Leistungsbewilligung für die Söhne des Klägers 16 und 15 Tage berücksichtigt, insoweit ist die endgültige Festsetzung bestandskräftig. Für den Kläger waren daher im Juli und August 2014 133,90 EUR anzusetzen. Im September bis Dezember hat der Beklagte die gesamten Kosten der Unterkunft und Heizung beim Kläger als Bedarf eingestellt. Der Beklagte hat bei der Leistungsbewilligung bestandskräftig für die Söhne des Klägers 13 Tage berücksichtigt. Er gewährte bestandskräftig den Söhnen des Klägers keine Kosten der Unterkunft und Heizung für diese Monate für die Wohnung des Klägers. In diesen Monaten sind die gesamten Kosten der Unterkunft und Heizung beim Kläger als Bedarf einzustellen. Denkbar sind grundsätzlich verschiedene Berechnungsmodelle hinsichtlich eines Bedarfs für Unterkunft und Heizung von Kindern, die sich nicht ausschließlich regelmäßig in einer Wohnung aufhalten. Für Umgangskinder hat das BSG mit Urteil vom 17. Februar 2016 – [B 4 AS 2/15 R](#) –, juris, Rn 13 ff. = SozR 4-4200 § 22 Nr 89 bereits entschieden, dass ein Unterkunftsbedarf dort nicht entsteht, wo das Kind nicht seinen Lebensmittelpunkt hat. Besteht wegen der Wahrnehmung des Umgangsrechts ein zusätzlicher

Wohnraumbedarf beim Umgangsberechtigten, kann dieser im Rahmen der konkreten Angemessenheit der Unterkunft- und Heizaufwendungen nach [§ 22 Abs. 1 S. 1 iVm S 3 SGB II](#) zu berücksichtigen sein, BSG aaO Rn. 21. Da beim echten Wechselmodell sich das Kind bei beiden Eltern zu gleichen Teilen aufhält, lässt sich ein Lebensmittelpunkt jedenfalls anhand des zeitlichen Kriteriums des überwiegenden Aufenthalts (dazu BSG aaO Rn. 18) nicht bestimmen. Nach dem Kriterium des BSG aaO Rn 17, das bei der Nutzung mehrere Wohnungen, grundsicherungsrechtlich einen Wohnbedarf nur für die Wohnung anerkennt, die den Lebensmittelpunkt bildet, also (nur) für die Wohnung, die überwiegend genutzt wird, wären bei jedem Elternteil die gesamten Kosten der Unterkunft und Heizung als Bedarf anzuerkennen, soweit unter Berücksichtigung des Wechselmodells angemessen; das Kind hätte dagegen keinen eigenen Bedarf für Unterkunft und Heizung. Die Kammer hält das Ergebnis für vereinbar mit [§ 22 Abs. 1 SGB II](#). Gleichwohl lässt sich aus Sinn und Zweck der im Rahmen des SGB II zu gewährenden Leistungen für Unterkunft und Heizung, Befriedigung des Grundbedürfnisses, eine Wohnung als räumlichen Lebensmittelpunkt zu besitzen, auch ableiten, dass diese Grundbedürfnis auch befriedigt werden müsse, wenn der Lebensmittelpunkt geteilt ist. Die Kammer geht daher davon aus, dass sowohl die Berücksichtigung der Kosten der Unterkunft und Heizung als Bedarf beim Elternteil, hier dem Kläger, als auch die Teilung der Kosten nach Köpfen beim Wechselmodell mit [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) vereinbar ist. Das Prinzip der Individualansprüche nach dem SGB II wird dadurch nicht verletzt, denn bei der Aufteilung nach Kopfteilen im Rahmen des [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) handelt es sich um eine generalisierende und typisierende Annahme aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität, die nicht gesetzlich festgeschrieben ist. Eine grundsätzliche Festlegung auf das Prinzip der anteiligen Verteilung der KdU nach der Anzahl der im Haushalt lebenden Personen sieht die Vorschrift nicht vor, BSG aaO, Rn. 15. Die Kammer hat daher die vom Beklagten zugrunde gelegten Bedarfe für Unterkunft und Heizung in den jeweiligen Monaten übernommen.

2. Dem Kläger steht der strittige hälftige Mehrbedarf für Alleinerziehung zu. Bei Personen, die mit einem oder mehreren minderjährigen Kindern zusammenleben und allein für deren Pflege und Erziehung sorgen, ist ein Mehrbedarf anzuerkennen, [§ 21 Abs. 3 SGB II](#). Nach der Rechtsprechung der beiden für die Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen Senate des Bundessozialgerichts ist für die Frage, ob eine Alleinerziehung iS des [§ 21 Abs. 3 SGB II](#) vorliegt, auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Eine Alleinerziehung im gesetzlichen Sinne ist nicht erst zu bejahen, wenn eine Person das Kind nach den tatsächlichen Gegebenheiten ausschließlich erzieht und pflegt. Vielmehr ist der Mehrbedarf bereits dann in voller Höhe zu berücksichtigen, wenn der leistungsberechtigte Elternteil während der Betreuungszeit von dem anderen Elternteil, Partner oder einer anderen Person nicht in einem Umfang unterstützt wird, der es rechtfertigt, von einer nachhaltigen Entlastung auszugehen (grundlegend BSG, Urteil vom 3.3.2009 - [B 4 AS 50/07 R](#) - [BSGE 102, 290](#) = [SozR 4-4200 § 21 Nr 5](#); BSG Urteil vom 2.7.2009 - [B 14 AS 54/08 R](#) - [BSGE 104, 48](#) = [SozR 4-1500 § 71 Nr 2](#); BSG Urteil vom 23.8.2012 - [B 4 AS 167/11 R](#) - RdNr 15). Darüber hinaus hat das BSG bereits entschieden, dass eine Alleinerziehung iS des [§ 21 Abs. 3 SGB II](#) ebenfalls vorliegen kann, wenn sich geschiedene und getrennt wohnende Eltern bei der Pflege und Erziehung des gemeinsamen Kindes in größeren, mindestens eine Woche umfassenden Intervallen abwechseln und sich die anfallenden Kosten in etwa hälftig teilen (Urteil vom 3.3.2009 - [B 4 AS 50/07 R](#) - [BSGE 102, 290](#) = [SozR 4-4200 § 21 Nr 5](#), RdNr 16; BSG Urteil vom 2.7.2009 - [B 14 AS 54/08 R](#) - [BSGE 104, 48](#) ff = [SozR 4-1500 § 71 Nr 2](#), RdNr 16, zuletzt BSG, Urteil vom 11. Februar 2015 - [B 4 AS 26/14 R](#) -, juris, Rn. 12 = [SozR 4-4200 § 21 Nr 20](#)). Hieran gemessen ist der Kläger alleinerziehend im Sinne des [§ 21 Abs. 3 SGB II](#). Die Eltern wohnen getrennt. Sie teilen sich die Erziehung und Pflege genau hälftig. Jeder trägt die Kosten für Ausstattung und Versorgung soweit die Kinder sich beim Elternteil befinden selbst mithin erfolgt die Kostenteilung genau hälftig. Die Eltern wechseln sich alle zwei Wochen bei der Pflege und Erziehung ab. In dieser Konstellation ist es weder angemessen, Berechtigten den Mehrbedarf wegen Alleinerziehung gänzlich zu versagen noch erscheint es sachgerecht, ihnen den vollen Mehrbedarf zuzubilligen. Das BSG hat deshalb für diese Gestaltung der hälftigen Aufteilung der Pflege und Erziehung die Rechtsfolgen des [§ 21 Abs. 3 SGB II](#) teleologisch reduziert und den Mehrbedarf auf die Hälfte der ausdrücklich geregelten Leistung begrenzt (Urteil vom 3.3.2009 - [B 4 AS 50/07 R](#) - [BSGE 102, 290](#) = [SozR 4-4200 § 21 Nr 5](#), zuletzt BSG, Urteil vom 11. Februar 2015 - [B 4 AS 26/14 R](#) -, juris, Rn. 12 = [SozR 4-4200 § 21 Nr 20](#)). Die Höhe des Mehrbedarfs beträgt daher, da der Kläger mit zwei Kindern unter 16 Jahren zusammenlebt, die Hälfte von 36 Prozent des nach [§ 20 Absatz 2 SGB II](#) maßgebenden Bedarfs, [§ 21 Abs. 3 Nr. 1 SGB II](#), mithin 70,38 EUR. Die Kritik des Beklagten an der Rechtsprechung des BSG verfährt nicht. Die vom Beklagten angeführten Argumente betreffen die im Wesentlichen die Motivation des Gesetzgebers. Es mag sein, dass diese nicht in jeder Konstellation der Regelung voll zur Geltung kommen. Dies ist aber nicht nur beim Wechselmodell der Fall. Die Erziehung eines Siebzehnjährigen wird sich auch bei hundertprozentiger Alleinerziehung im Zeitaufwand von der eines Siebenjährigen unterscheiden. Gleichwohl pauschaliert der Gesetzgeber gleich. Das Argument aus dem zunehmenden Alter der Kinder überzeugt daher nicht, es verkennt die gesetzgeberische Entscheidung, nach Alter und Anzahl der Kinder die Höhe des Mehrbedarfs zu variieren, grundsätzlich aber für jedes Kind, das allein erzogen wird, einen Mehrbedarf anzuerkennen. Nicht redlich ist der Rekurs auf das lange Zurückliegen der Entscheidung vom 03.03.2009. Das BSG hat mit der bereits zitierten Entscheidung (Urteil vom 11. Februar 2015 - [B 4 AS 26/14 R](#) -, [SozR 4-4200 § 21 Nr 20](#)) explizit seine Entscheidung bestätigt und die Rechtsprechung dahingehend gefestigt, dass der anteilige Mehrbedarf eben nur beim hälftigen Wechselmodell in Betracht kommt, nicht dagegen bei geringeren Erziehungsanteilen. Auch hat der Gesetzgeber seit den Urteilen im Jahr 2009 und 2015 das SGB II mehrfach geändert, ohne auf die Rechtsprechung zu reagieren. Es handelt sich nach Auffassung der Kammer um eine gefestigte Rechtsprechung. Anders als der Beklagte und weite Teile der Literatur, die in der Begründung für § 23 BSHG oder noch älteren Änderungen des Fürsorgerechts die Motive für den Mehrbedarf sucht, argumentiert das BSG in der jüngeren Entscheidung auch mit der Ermittlung der Regelsätze (Urteil vom 11. Februar 2015 - [B 4 AS 26/14 R](#) -, juris, Rn 15). Nach Auffassung der Kammer ist das sogenannte Wechselmodell (BGH, Urt. v. 21.12.2005 - [XII ZR 126/03](#) Rn. 9, neuer: BGH, Beschluss vom 12. März 2014 - [XII ZB 234/13](#) -, juris) gesellschaftliche Realität und das BSG vollzieht letztlich die höchststrichterliche familienrechtliche Rechtsprechung überzeugend im Recht des SGB II nach. Soweit der Beklagte argumentiert, die Rechtsprechung des BSG sei auf Schulkinder nicht zu übertragen, hat er nach Auffassung der Kammer die Entscheidungen des BSG dogmatisch missverstanden. Das BSG hat den Begriff "allein für deren Pflege und Erziehung sorgen" in [§ 21 Abs. 3 SGB II](#) ausgelegt. Nämlich dahingehend, dass "Alleinerziehung im gesetzlichen Sinne ist nicht erst zu bejahen ist, wenn eine Person das Kind nach den tatsächlichen Gegebenheiten ausschließlich erzieht und pflegt. Vielmehr ist der Mehrbedarf bereits dann in voller Höhe zu berücksichtigen, wenn der leistungsberechtigte Elternteil während der Betreuungszeit von dem anderen Elternteil, Partner oder einer anderen Person nicht in einem Umfang unterstützt wird, der es rechtfertigt, von einer nachhaltigen Entlastung auszugehen", Nachweise siehe oben. Im zweiten Schritt hat das BSG die Rechtsfolge des [§ 21 Abs. 3 Nr 1 und Nr. 2 SGB II](#) dahingehend teleologisch reduziert, dass nur die Hälfte des gesetzlich geregelten Mehrbedarfs anzuerkennen ist, wenn zwei getrennt wohnende Elternteile zu gleich teilen allein im Sinne der Vorschrift erziehen. Das Alter der Kinder spielt bei dieser dogmatischen Konstruktion keine Rolle. Es bleibt insoweit bei der durch den Gesetzgeber vorgenommenen Differenzierung. Das vom Beklagten gewünschte Ergebnis erfordert dogmatisch eine weitere teleologische Reduktion der Norm in der Auslegung des BSG dahingehend, dass der Mehrbedarf ab Einsetzen der Schulpflicht für die Kinder in Gänze entfällt (obwohl der Tatbestand der Norm in der Auslegung des BSG des Begriffs "allein für deren Pflege und Erziehung sorgen" verwirklicht ist). Für diese weitere teleologische Reduktion liefert der Beklagte aber keine rechtsdogmatischen, sondern rechtspolitische Argumente und verkennt damit die Grenzen der Rechtsanwendung.

II. Vom Bedarf des Klägers und der Bedarfsgemeinschaft ist das anrechenbare Einkommen abzuziehen, [§§ 9 Abs. 1](#) und 2, 11 ff. SGB II. Die Bedürftigkeit des Klägers ergibt sich aus dem Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft, [§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB II](#). Aus den beiden Arbeitsverhältnissen ist das summierte Einkommen wie folgt nach §§ 11 ff. SGB anzurechnen: Juli 2014 August September Oktober November Dezember Versicherungspauschale 30,00 EUR 30,00 EUR 30,00 EUR 30,00 EUR 30,00 EUR 30,00 EUR Kfz-Haftpflicht 30,28 EUR 30,28 EUR 30,28 EUR 30,28 EUR 30,28 EUR 30,28 EUR Werbungskostenpauschale 15,33 EUR 15,33 EUR 15,33 EUR 15,33 EUR 15,33 EUR 15,33 EUR Beiträge Riesterrente 6,00 EUR 6,00 EUR 6,00 EUR 6,00 EUR 6,00 EUR 6,00 EUR 6,00 EUR Fahrkosten 30,08 EUR 36,68 EUR 92,48 EUR 85,02 EUR 99,94 EUR 92,48 EUR Grundfreibetrag -100,00 EUR -100,00 EUR -100,00 EUR -100,00 EUR -100,00 EUR -100,00 EUR weiterer Freibetrag 11,69 EUR 18,29 EUR 74,09 EUR 66,63 EUR 81,55 EUR 74,09 EUR Hinsichtlich der Berechnung der Fahrtkosten folgt die Kammer der Darstellung und Begründung des Beklagten im Bescheid vom 09.11.2016 S. 4 und 5 und sieht insoweit von einer weiteren Darstellung ab, [§ 136 Abs. 3 SGG](#). Aus den genannten Bedarfen und anrechenbaren Einkommen ergibt sich beispielhaft für Juli 2014 folgender Anspruch des Klägers. Zu berücksichtigen ist, dass der Bescheid hinsichtlich der Söhne des Klägers bestandskräftig ist und es insoweit bei den festgestellten Aufenthalten und durch den Beklagten im Bescheid vom 09.11.2016 tenorierten Leistungen bleibt: Kläger N T Bedarfsgemeinschaft Juli 2014 Bedarf Regelbedarf 391,00 EUR 139,20 EUR 139,20 EUR Mehrbedarf 70,38 EUR Kosten der Unterkunft und Heizung 133,90 EUR 133,90 EUR 133,90 EUR 401,70 EUR Kindergeld 0,00 EUR 0,00 EUR Gesamtbedarf 595,28 EUR 273,10 EUR 273,10 EUR 1.141,48 EUR Einkommen -308,98 EUR 0,00 EUR 0,00 EUR -308,98 EUR Einkommensverteilung -161,13 EUR -73,92 EUR -73,92 EUR Anspruch 434,15 EUR 199,18 EUR 199,18 EUR Vorläufig bewilligt 336,11 EUR Nachzahlung 98,04 EUR Entsprechend hat der Beklagte für die weiteren Leistungsmonate den Anspruch des Klägers zu berechnen, wobei es hinsichtlich des Bedarfs für Unterkunft und Heizung bei den bisherigen Annahmen des Beklagten bleibt. Als Einkommen sind im Rahmen der abschließenden Entscheidung in den strittigen Monaten nur die Einnahmen zu berücksichtigen, die der Kläger in dem jeweiligen Monat hatte (vgl. die erste Tabelle oben); entgegen der Auffassung des Beklagten ist kein Durchschnittseinkommen für den gesamten Bewilligungszeitraum zu errechnen. Anders als der Beklagte meint, ist war für die endgültige Festsetzung nicht auf [§ 41a Abs. 3 SGB II](#) (mit Wirkung zum 1. August 2016 eingefügt mit dem "Neunten Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch - Rechtsvereinfachung - sowie zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht" vom 26. Juli 2016, [BGBl. I, S. 1824](#)) abzustellen, denn es fehlt eine Norm, die die Geltung des [§ 41a Abs. 3 SGB II](#) für die Zeit vor dem 01.08.2016 anordnet. Die Kammer hält an ihrer Rechtsprechung fest, Urteil der Kammer vom 11. Januar 2018 - [S 52 AS 4077/17](#) -, juris. [§ 80 Abs. 2 SGB II](#) regelt in Nr. 1 "für die abschließende Entscheidung über zunächst vorläufig beschiedene Leistungsansprüche für Bewilligungszeiträume, die vor dem 1. August 2016 beendet waren", dass "§ 41a Absatz 5 Satz 1 mit der Maßgabe, dass die Jahresfrist mit dem 1. August 2016 beginnt" gelte. Für Bewilligungszeiträume, die vor dem 1. August 2016 noch nicht beendet sind, ist [§ 41a SGB II](#) anzuwenden, [§ 80 Abs. 2 Nr. 2 SGB II](#). Demnach wird ausdrücklich nur die Geltung des Absatzes 5 angeordnet. Würde Nr. 1 dahin verstanden, dass § 41a in Gänze angewandt werden sollte, wäre die Regelung in Nr. 2 unsinnig. Für die bereits beendeten Bewilligungszeiträume ordnet der Gesetzgeber nach dem Wortlaut der Vorschrift lediglich die Geltung der Endgültigkeitsfiktion in [§ 41a Abs. 5 SGB II](#) an, SG Berlin, Urteil vom 25. September 2017 - [S 179 AS 6737/17](#) -, Rn. 51, juris; SG Leipzig, Urteil vom 20. November 2017 - [S 17 AS 1746/17](#) -, juris, Rn. 20 f. Es kommt also auf das Geltungszeitraumprinzip an, BSG, Urteil vom 19.10.2016 - [B 14 AS 53/15 R](#), juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 30. März 2017 - [B 14 AS 18/16 R](#), juris, Rn. 12. Es ist das materielle Recht für den Zeitraum anzuwenden, für den Leistungen bewilligt wurden. Dieses Prinzip gilt auch für endgültige Festsetzungsentscheidungen. Denn sowohl [§ 41a SGB II](#) als auch [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) (in der bis zum 31. Juli 2016 geltenden Fassung, aF) i.V.m. [§ 328 Abs. 2 SGB III](#) regeln jeweils in Zusammenhang mit den Bestimmungen der ALG II-V auch materielles Recht, SG Berlin, Urteil vom 25. September 2017 - [S 179 AS 6737/17](#) -, Rn. 52, juris. Ergänzend nimmt die Kammer Bezug auf ihre Entscheidung vom selben Tag, SG Dresden, Urteil vom 08.03.2018, [S 52 AS 4555/17](#), juris. Dort setzt sich die Kammer mit der Gegenauffassung ausführlich auseinander. Maßgeblich war, wie bereits zitiert, [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) aF i.V.m. [§ 328 Abs. 2 SGB III](#) und die ALG II-V (in der bis zum 31. Juli 2016 geltenden Fassung, aF). Das alte Recht sieht hier keine Durchschnittsberechnung vor. Dies ist höchstrichterlich geklärt, BSG, Urteil vom 30. März 2017 - [B 14 AS 18/16 R](#) -, juris, Rn. 17 ff. = SozR 4-4200 § 11 Nr. 81. Die Berechnung und Bewilligung des Arbeitslosengeld II ist geprägt vom sogenannten Monatsprinzip, das in zahlreichen Vorschriften des SGB II zu finden ist. Abweichungen hiervon kennen das SGB II und die ALG II-V. Im neuen Recht ist das zB [§ 41a Abs. 4 SGB II](#). Im anwendbaren Altrecht enthält § 2 Abs. 3 ALG II-V aF eine solche abweichende Regelung, BSG, Urteil vom 30. März 2017 - [B 14 AS 18/16 R](#) -, juris, Rn. 19. Deren Anwendung erfordert jedoch das Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen. Nach § 2 Abs. 3 ALG II-V aF kann bei der vorläufigen Bewilligung ein monatliches Durchschnittseinkommen zu Grunde gelegt werden (S. 2). Soweit über die Gewährung von Leistungen zum Lebensunterhalt nach [§ 40 Absatz 2 Nummer 1](#) des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch vorläufig entschieden wurde, ist das bei der vorläufigen Entscheidung berücksichtigte monatliche Durchschnittseinkommen bei der abschließenden Entscheidung als Einkommen zu Grunde zu legen, wenn das tatsächliche monatliche Durchschnittseinkommen das bei der vorläufigen Entscheidung zu Grunde gelegte monatliche Durchschnittseinkommen um nicht mehr als 20 Euro übersteigt. § 2 Abs. 3 S. 3 ALG II-V aF. Im vorliegenden Verfahren sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt und ist eine andere einschlägige Regelung für eine Abweichung vom Monatsprinzip nicht ersichtlich, vgl. BSG, Urteil vom 30. März 2017 - [B 14 AS 18/16 R](#) -, juris, Rn. 20. Auch für die vom Beklagten vorgenommene Gesamtsaldierung der vom Beklagten errechneten Nachzahlungsansprüche des Klägers mit den Erstattungsansprüchen gegen die Söhne des Klägers fehlt eine Rechtsgrundlage. Es handelt sich um individuelle Ansprüche. Für eine Anrechnung von an die Kinder erbrachten Leistungen auf die Ansprüche des Klägers bietet das anwendbare Altrecht in [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) aF i.V.m. [§ 328 Abs. 3 SGB III](#) keine Grundlage, gleiches dürfte für das neue Recht ([§ 41a Abs. 6 SGB II](#)) gelten. Nach [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) aF i.V.m. [§ 328 Abs. 1](#) und 2 SGB III ist eine monatsweise Saldierung zulässig, BSG, Urteil vom 19. August 2015 - [B 14 AS 13/14 R](#) -, juris, Rn. 24 = [BSGE 119, 265-271](#), SozR 4-4200 § 22 Nr. 86 zur vorläufigen Bewilligung. [§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) aF i.V.m. [§ 328 Abs. 3 SGB III](#) ermöglicht bei der endgültigen Festsetzung auch die monatsübergreifende Saldierung innerhalb des Bewilligungszeitraumes, vgl. BSG aaO; Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, Urteil vom 28. Februar 2013 - [L 5 AS 218/09](#) -, juris; Gabel/Kallert, 68. EL Dezember 2017, SGB III [§ 328](#) Rn. 86 und BSG, Urteil vom 30. Mai 1984 - [5a RKn 3/84](#) -, juris, Rn. 10 = [BSGE 57, 38-41](#), SozR 1200 § 42 Nr. 3 zu [§ 42 SGB I](#), jetzt ausdrücklich [§ 41a Abs. 6 S. 2 SGB II](#). Eine Saldierung von Ansprüchen verschiedener Anspruchsinhaber kennt das Recht aber nicht. Der Beklagte war daher zur monatsweisen Leistungsgewährung ohne Gesamtsaldierung zu verurteilen. Da nur ein Grundurteil beantragt war, war die Kammer gehindert, den Beklagten zur Zahlung eines konkreten Betrages zu verurteilen; BSG, Urteil vom 16. April 2013 - [B 14 AS 71/12 R](#) -, juris, Rn. 14 und Urteil vom 20. April 2010 - [B 1/3 KR 22/08 R](#) -, juris, Rn. 27 = [BSGE 106, 81](#), 87; Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl. 2017, § 54 Rn. 41.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#). Die Kammer hat nach [§ 161 Abs. 1 S. 1 SGG](#) die Sprungrevision zugelassen. Hierin liegt zugleich die Zulassung der Berufung. Die Voraussetzungen nach [§ 161 Abs. 2 S. 1](#) i.V.m. [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) liegen vor, denn das vorliegende Verfahren hat grundsätzliche Bedeutung für eine Vielzahl von Verfahren. Die Frage des hälftigen Mehrbedarfs für Alleinerziehung beim Wechselmodell hält die Kammer für höchstrichterlich geklärt, dies hat die Kammer nicht zur Zulassung bewogen, zumal die Rechtsauffassung einzelner Vertreter des Beklagten ohnehin kein Anlass für die Zulassung eines Rechtsmittels sein dürfte. In der Kammer und am Sozialgericht Dresden sind allerdings eine Vielzahl von

Verfahren anhängig, in denen (verschiedene) Beklagte für Bewilligungszeiträume, die vor dem 1. August 2016 beendet waren, [§ 41a SGB II](#) über die Jahresfiktion des Abs. 5 hinaus angewandt haben (insoweit bereits anhängig, [B 4 AS 39/17 R](#)). Durch die Bedarfsanteilmethode wirkt sich dies im konkreten Fall auch aus. Weiter ist höchstrichterlich ungeklärt, welche Bedarfe für Unterkunft und Heizung beim Wechselmodell für das Kind und die Eltern anzusetzen sind.

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2018-04-27