B 14 AS 73/20 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 29 AS 173/15
Datum
23.01.2019
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 7 AS 535/19
Datum
13.08.2020
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 14 AS 73/20 R
Datum
14.12.2021
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die Verpflichtung zur vorläufigen Entscheidung über Arbeitslosengeld II bzw Sozialgeld ist nicht auf schwankendes Einkommen beschränkt.

2. Das Jobcenter ist nicht zur nur vorläufigen Entscheidung berechtigt, wenn lediglich die vage Möglichkeit besteht, dass leistungsrelevante Änderungen eintreten können.

3. Wechselt ein Kind im Rahmen der Wahrnehmung seines Umgangsrechts die Zugehörigkeit zu elterlichen Haushalten und entstehen ihm dadurch als Mitglied einer Bedarfsgemeinschaft nachgewiesenermaßen laufend höhere Bedarfe, kommen für das Kind in dieser Bedarfsgemeinschaft weitere Leistungen über den Härtefallmehrbedarf in Betracht.

Auf die Revisionen der Kläger wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 13. August 2020 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I

1

Im Streit steht die Aufhebung von Sozialgeld wegen der Deckung des Regelbedarfs in einer anderen - temporären - Bedarfsgemeinschaft.

2

Die in den Jahren 2000 bzw 2003 geborenen Kläger sind Geschwister. Ihre Eltern sind seit 2012 geschieden und übten das Sorgerecht gemeinsam aus. Die Kläger lebten überwiegend im Haushalt der Mutter. Wegen des Umgangs mit dem Vater war der Aufenthalt bei ihm an jedem zweiten Wochenende von Freitag bis Sonntag und zusätzlich während der Hälfte der Ferien vereinbart. Beide Eltern bezogen Alg II vom beklagten Jobcenter. Für die Kläger wurde Kindergeld gezahlt und der Kläger erhielt Unterhaltsvorschuss.

3

Der Beklagte bewilligte den Klägern Sozialgeld als in Bedarfsgemeinschaft mit ihrer Mutter lebenden Personen ua für August bis Oktober 2014 *(Bescheid vom 7.4.2014)*. Nachdem er vom regelmäßigen Aufenthalt der Kläger bei ihrem Vater erfahren hatte, teilten die Eltern die

Daten der Umgangstage mit. Der Beklagte hob daraufhin seinen Bescheid vom 7.4.2014 für August bis Oktober 2014 teilweise sowie gestützt auf § 48 Abs 1 Satz 1 SGB X auf *(Bescheid vom 1.8.2014)*. Die Kläger seien während des Aufenthalts bei ihrem Vater nicht berechtigt, Sozialgeld in der Bedarfsgemeinschaft mit ihrer Mutter zu erhalten. Ihre Ansprüche dort seien geringer. Wegen des Aufenthalts bei ihrem Vater bewilligte der Beklagte den Klägern anteiliges Sozialgeld als mit diesem in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen, ua für September und Oktober 2014.

4

Dem auch von der Mutter eingelegten Widerspruch half der Beklagte wegen der vorgenommenen Kürzung des Mehrbedarfs für Alleinerziehende ab *(Bescheid vom 21.11.2014)*, im Übrigen wies er den Widerspruch zurück *(Widerspruchsbescheid vom 18.12.2014)*. Mit ihren Klagen haben die Kläger geltend gemacht, ihr Existenzminimum sei wegen der Kürzung des Sozialgelds für die Zeit des Aufenthalts bei ihrer Mutter gefährdet. In deren Haushalt fielen auch während ihres Aufenthalts beim Vater weiterhin Kosten für Strom, Hausrat, Bekleidung und Lebensmittel an. Aus dem Verbot der anteiligen Reduzierung der Kosten für Unterkunft während ihrer Abwesenheit im Rahmen der Umgangskontakte folge auch das Verbot einer Aufteilung des Regelbedarfs. Das SG hat die Klagen abgewiesen *(Urteil vom 23.1.2019)* und im Tenor des abgefassten Urteils sowie in den Entscheidungsgründen die Berufung zugelassen, die Zulassungsentscheidung nach der Sitzungsniederschrift aber nicht verkündet. Nach Aufhebung des angefochtenen Bescheids für August 2014 durch den Beklagten hat das LSG die Berufungen zurückgewiesen *(Urteil vom 13.8.2020)*. Der Beklagte habe den Bewilligungsbescheid zu Recht mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben. Durch die Ansprüche auf Sozialgeld in der Bedarfsgemeinschaft mit ihrem Vater sei eine wesentliche Änderung eingetreten. An diesen Tagen sei spiegelbildlich von einem verringerten Regelbedarf in der Bedarfsgemeinschaft mit der Mutter auszugehen. Bei regelmäßigen Aufenthalten in zwei Bedarfsgemeinschaften stehe monatlich insgesamt nur ein Anspruch auf den Regelbedarf für 30 Tage zu.

5

Mit ihren vom LSG zugelassenen Revisionen rügen die Kläger die Verletzung von § 7 Abs 2 Satz 1 SGB II.

6

Die Kläger beantragen,
die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 13. August 2020 und des Sozialgerichts Dortmund vom 23. Januar 2019 sowie den Bescheid des Beklagten vom 1. August 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. Dezember 2014 betreffend die Monate September und Oktober 2014 aufzuheben.

7

Der Beklagte beantragt,
die Revisionen zurückzuweisen.

II

8

Die zulässigen Revisionen der Kläger sind im Sinne der Aufhebung des Urteils des LSG und der Zurückverweisung der Sache an dieses Gericht begründet *(§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG)*. Dessen bisherige Feststellungen lassen keine abschließende Entscheidung darüber zu, ob der streitgegenständliche Bescheid rechtmäßig ist.

9

1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen Urteilen der Bescheid des Beklagten vom 1.8.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.12.2014, soweit er September und Oktober 2014 betrifft *(vgl zur Auslegung von Verwaltungsakten durch das Revisionsgericht BSG vom 25.10.2017 - B 14 AS 9/17 R - SozR 4-1300 § 45 Nr 19 RdNr 24; zuletzt BSG vom 19.5.2021 - B 14 AS 19/20 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 114 RdNr 11)*. Der Bescheid vom 21.11.2014 hat für die Ansprüche der Kläger keine Regelungswirkung, weil er den Bescheid vom 1.8.2014 nur wegen des Alleinerziehendenmehrbedarfs abgeändert hat. Damit war keine Regelung der Ansprüche der Kläger verbunden. Nicht mehr Streitgegenstand ist der Monat August 2014, weil der Beklagte den Bescheid vom 1.8.2014 insoweit im Berufungsverfahren aufgehoben hat. Die Kläger sind in diesem Umfang nicht mehr beschwert.

10

Gegen den noch streitbefangenen Bescheid wenden sich die Kläger zutreffend mit der isolierten Anfechtungsklage *(§ 54 Abs 1 SGG)*, weil sie ihr Klageziel - die Gewährung von Sozialgeld an sie als in Bedarfsgemeinschaft mit ihrer Mutter lebenden Personen für einen vollen Monat - erreichen, wenn ihnen die mit Bescheid vom 7.4.2014 bewilligten Leistungen gezahlt werden.

11

2. Im Revisionsverfahren von Amts wegen zu berücksichtigende Verfahrensfehler liegen nicht vor. Insbesondere ist das LSG zu Recht von der Zulassung der Berufung durch das SG ausgegangen. Die Zulassung der Berufung allein in den Gründen genügt, wenn sie eindeutig ausgesprochen worden ist *(vgl BSG vom 5.9.1958 - 9 RV 892/56 - BSGE 8, 147, juris RdNr 14; BSG vom 2.6.2004 - B 7 AL 10/04 B - RdNr 8; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl 2020, § 144 RdNr 39; Knittel in Hennig, SGG, § 144 RdNr 70, Stand Oktober 2017)*. Die eindeutige Zulassung durch das SG ist belegt durch dessen fallbezogene Ausführungen zur grundsätzlichen Bedeutung *(§ 144 Abs 2 Nr 1 SGG)* der Frage, ob im Fall einer temporären Bedarfsgemeinschaft der Leistungsanspruch in der Hauptbedarfsgemeinschaft entfällt.

12

3. Ob und ggf in welchem Umfang der Beklagte den Bewilligungsbescheid vom 7.4.2014 aufheben durfte, kann der Senat nicht abschließend entscheiden. Es ist schon offen, ob dessen Aufhebung mit Wirkung für die Zukunft gemäß § 48 Abs 1 Satz 1 SGB X rechtmäßig ist. Die Rechtsgrundlage für die Aufhebungsentscheidung richtet sich grundsätzlich danach, wann die Vereinbarung zum Aufenthalt der Kläger bei ihrem Vater getroffen wurde *(dazu a)*. Der Bescheid vom 1.8.2014 ist nicht bereits wegen der unterbliebenen Anhörung formell rechtswidrig *(dazu b)*. Ob die Rücknahmeentscheidung in der Sache Bestand haben kann, ist anhand der bisherigen Feststellungen nicht zu beurteilen. Im Ausgangspunkt haben die Kläger für die Zeit ihres Aufenthalts bei ihrem Vater keinen Anspruch auf Regelbedarf als in Bedarfsgemeinschaft mit ihrer Mutter lebenden Personen *(dazu c)*. Ob eine dem Grunde nach berechtigte Aufhebung der Höhe nach Bestand haben kann, ist eine Frage der Leistungsansprüche auf Sozialgeld insgesamt, deren Prüfung nachzuholen sein wird *(dazu d)*.

13

a) Der Beklagte und das LSG sind davon ausgegangen, dass die gebundene (Teil-)Aufhebung des Bewilligungsbescheids vom 7.4.2014 auf § 48 Abs 1 Satz 1 SGB X gestützt werden konnte. Ob das zutrifft, kann nach dem vom LSG festgestellten Sachverhalt nicht beurteilt werden. In Betracht kommt auch - ebenso über § 40 Abs 1 Satz 1 SGB II - die Rücknahme des Bescheids vom 1.8.2014 als von Anfang an rechtswidrig nach § 45 Abs 1, Abs 2 SGB X mit Wirkung für die Zukunft. Dabei ist offen, ob über § 40 Abs 2 Nr 3 SGB II, § 330 Abs 2 SGB III iVm § 45 Abs 2 Satz 3 SGB X eine gebundene Entscheidung zu treffen gewesen wäre.

14

Nach § 48 SGB X ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. § 45 SGB X regelt demgegenüber, dass ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat, soweit er rechtswidrig ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter weiteren Einschränkungen zurückgenommen werden darf. Der Anwendungsbereich der Vorschriften grenzt sich nach den objektiven Verhältnissen im Zeitpunkt des Erlasses des aufzuhebenden Verwaltungsakts voneinander ab *(BSG vom 29.11.2012 - B 14 AS 6/12 R - BSGE 112, 221 = SozR 4-1300 § 45 Nr 12, RdNr 17)*. Dabei ist die Verwaltung grundsätzlich verpflichtet, vor Erlass eines Bescheids die Sachlage vollständig aufzuklären, um die objektiven Verhältnisse festzustellen *(BSG vom 2.6.2004 - B 7 AL 58/03 R - BSGE 93, 51 = SozR 4-4100 § 115 Nr 1, juris RdNr 14; BSG vom 29.11.2012 - B 14 AS 6/12 R - BSGE 112, 221 = SozR 4-1300 § 45 Nr 12, RdNr 17)*. Erlässt die Verwaltung einen endgültigen Bescheid auf Grundlage eines nicht endgültig aufgeklärten Sachverhalts und stellt sich später heraus, dass der Bescheid bereits im Zeitpunkt des Erlasses objektiv rechtswidrig war, ist ein Fall des § 45 SGB X gegeben. Dies gilt unabhängig davon, zu welchen Ermittlungen sich die Verwaltung aufgrund der Angaben des Antragstellers vor Erlass des Ausgangsverwaltungsakts gedrängt sehen musste *(vgl bereits BSG vom 21.6.2011 - B 4 AS 21/10 R - BSGE 108, 258 = SozR 4-4200 § 11 Nr 39, RdNr 16; BSG vom 29.11.2012 - B 14 AS 6/12 R - BSGE 112, 221 = SozR 4-1300 § 45 Nr 12, RdNr 17)*.

15

Ist der Erlass eines endgültigen Bewilligungsbescheids kein taugliches Mittel zur Regelung von Ansprüchen auf Geldleistungen, weil von vornherein mit hinreichender Deutlichkeit abzusehen ist, dass erst im weiteren Verlauf der leistungsrelevante Sachverhalt geklärt werden kann, muss das Jobcenter vorläufig bewilligen *(so schon BSG vom 29.11.2012 - B 14 AS 6/12 R - BSGE 112, 221 = SozR 4-1300 § 45 Nr 12, RdNr 18)*. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum richtete sich diese Entscheidung nach § 40 Abs 2 Nr 1 SGB II iVm § 328 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB III. In der Zusammenschau setzten diese Vorschriften ua voraus, dass zur Feststellung der Voraussetzungen des Anspruchs eines Leistungsberechtigten auf Geldleistungen voraussichtlich längere Zeit erforderlich war, die Voraussetzungen für den Anspruch mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorlagen und die Leistungsberechtigten die Umstände, die einer sofortigen abschließenden Entscheidung entgegenstehen, nicht zu vertreten hatten. Wie bei § 41a Abs 1 SGB II *(idF durch das Neunte Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch - Rechtsvereinfachung - sowie zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht vom 26.7.2016, BGBl I 1824)* hängt die Entscheidung für eine vorläufige Bewilligung nicht davon ab, dass es um die Anspruchsvoraussetzung "Hilfebedürftigkeit" geht. Diese Einschränkung gibt die Vorschrift nicht her. Die Verpflichtung zur vorläufigen Entscheidung gilt daher nicht nur bei schwankendem

Einkommen *(vgl BSG vom 29.11.2012 - B 14 AS 6/12 R - BSGE 112, 221 = SozR 4-1300 § 45 Nr 12, RdNr 18; BSG vom 24.6.2020 - B 4 AS 10/20 R - SozR 4-1300 § 45 Nr 23 RdNr 22: "insbesondere der Einkommenssituation")*.

16

Ob der Beklagte Leistungen vorläufig bewilligen musste und seine Entscheidung vom 7.4.2014 schon deshalb rechtswidrig ist, weil er endgültig über die Ansprüche der Kläger entschieden hat, ist offen.

17

Die vorläufige Bewilligung setzt voraus, dass der Sachverhalt als nicht vollständig aufgeklärt gelten kann. Das ist der Fall, wenn zum Zeitpunkt des Erlasses der Entscheidung die rechtlich maßgebliche tatsächliche Lage nicht von vornherein mit hinreichender Deutlichkeit abzusehen ist. Dagegen ist die Behörde nicht zur nur vorläufigen Entscheidung berechtigt, wenn lediglich die vage Möglichkeit besteht, dass leistungsrelevante Änderungen eintreten können. So verstanden führte die Pflicht zum Erlass vorläufiger Verwaltungsakte zu einer Aushöhlung der vertrauensschützenden Vorschriften der §§ 45 ff SGB X, insbesondere von § 48 Abs 1 Satz 2 SGB X. Denn angesichts der im verfahrensgegenständlichen Zeitraum geregelten Länge eines Bewilligungsabschnitts von regelmäßig sechs Monaten *(§ 41 Abs 1 Satz 4 SGB II idF der Bekanntmachung vom 13.5.2011, BGBl I 850)* kann nie vollständig ausgeschlossen werden, dass sich die Anspruchshöhe beeinflussende Faktoren bis zum Ablauf des Bewilligungszeitraums ändern werden.

18

Bestand mithin die Umgangsvereinbarung mit konkret festgelegten Umgangszeiten schon vor Erlass des Bescheids vom 7.4.2014, gab es grundsätzlich keinen Anlass, den Klägern Sozialgeld als in Bedarfsgemeinschaft mit ihrer Mutter lebenden Personen nur vorläufig zu gewähren. Vielmehr war Sozialgeld von vornherein endgültig in einem Umfang zu bewilligen, der die Abwesenheit der Kläger vom Haushalt ihrer Mutter und zugleich die Anwesenheit im Haushalt ihres Vaters berücksichtigt. Auf nicht vorhersehbare Abweichungen von verabredeten Umgangskontakten wäre mit einer Änderung der endgültigen Bewilligung nach § 48 Abs 1 SGB X - auch mit Wirkung für die Vergangenheit - zu reagieren gewesen. Allenfalls bei bereits vor Erlass der Bewilligungsentscheidung bestehenden hinreichenden Anhaltspunkten für eine von der Umgangsvereinbarung leistungsrelevant *(vgl § 41 Abs 1 Satz 1 und 3 SGB II)* abweichenden Handhabung der Umgangskontakte bestand ein hinreichender Anlass, Leistungen lediglich vorläufig zu bewilligen.

19

Anhand der bisherigen Feststellungen des LSG ebenfalls nicht entscheiden kann der Senat, ob der Bescheid vom 7.4.2014 zwar nicht vorläufig erlassen werden, sondern endgültig ergehen musste, aber die endgültige Entscheidung aus anderen Gründen rechtswidrig ist. Das ist der Fall, wenn zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheids vom 7.4.2014 bereits eine Umgangsvereinbarung bestand, die zu einer endgültigen Bewilligung hätte führen müssen, diese Vereinbarung aber dem Beklagten nicht mitgeteilt worden ist. Insofern kommt eine gebundene Rücknahmeentscheidung in Betracht, wenn Vertrauensschutz ausscheidet *(§ 40 Abs 2 Nr 3 SGB II iVm § 330 Abs 2 SGB III und § 45 Abs 2 Satz 3 SGB X)* und sich die Kläger die unterlassene elterliche Mitteilung zurechnen lassen müssen *(vgl BSG vom 24.6.2020 - B 4 AS 10/20 R - SozR 4-1300 § 45 Nr 23 RdNr 32)*. Auch hierzu wird das LSG weitere Feststellungen zu treffen haben.

20

b) Der Bescheid des Beklagten vom 1.8.2014 ist nicht schon wegen der unterlassenen Anhörung rechtswidrig und deshalb aufzuheben. Dieser Verfahrensfehler ist nach § 41 Abs 1 Nr 3 und Abs 2 SGB X durch Nachholung der unterbliebenen Anhörung im Widerspruchsverfahren geheilt worden *(hierzu BSG vom 19.10.2011 - B 13 R 9/11 R - SozR 4-2600 § 77 Nr 10 RdNr 14)*. Aus dem Bescheid vom 1.8.2014 waren die entscheidungserheblichen Tatsachen für die Rücknahme des Bescheids vom 7.4.2014 erkennbar. Ihm ist zu entnehmen, dass aus Sicht des Beklagten Grundlage der Aufhebung eine wesentliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse aufgrund des Besuchs der Kläger bei ihrem Vater war. Die Kläger hatten somit im Rahmen des Widerspruchsverfahrens Gelegenheit, sich zu den entscheidungserheblichen Tatsachen zu äußern. Dabei ist nach der Rechtsprechung des BSG für die formelle Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts bezogen auf die Anhörung allein die Rechtsauffassung der Behörde maßgeblich *(vgl BSG vom 29.11.2012 - B 14 AS 6/12 R - BSGE 112, 221 = SozR 4-1300 § 45 Nr 12, RdNr 21; BSG vom 8.12.2020 - B 4 AS 46/20 R - RdNr 20, vorgesehen für BSGE 131, 128 und SozR 4-1300 § 45 Nr 24)*.

21

c) Ob die angegriffene Aufhebungsentscheidung im Hinblick auf die Höhe der Leistungsansprüche der Kläger rechtmäßig ist, kann der Senat aufgrund fehlender Feststellungen des LSG nicht abschließend entscheiden.

22

Ansprüche auf höhere Leistungen als mit Bescheid vom 1.8.2014 bewilligt haben die Kläger bei entsprechend der Umgangsvereinbarung durchgeführten Besuchen im September und Oktober 2014 jedenfalls nicht wegen im Vergleich zum Bescheid vom 7.4.2014 unveränderter Regelbedarfe. Sie hatten an Tagen, an denen sie in Bedarfsgemeinschaft mit ihrem Vater lebende Personen waren, keinen Anspruch auf Regelbedarfe in Bedarfsgemeinschaft mit ihrer Mutter und umgekehrt. Ihr jeweiliger Anspruch auf Sozialgeld konnte nicht über die Mitgliedschaft in der anderen Bedarfsgemeinschaft vermittelt werden.

23

Die Kläger hatten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet und waren daher keine erwerbsfähigen Leistungsberechtigten iS von § 7 Abs 1 Satz 1 SGB II. Sie hatten damit Anspruch auf Sozialgeld stets nur als in einer Bedarfsgemeinschaft mit einem erwerbsfähigen Leistungsberechtigten lebenden Personen *(§ 19 Abs 1 Satz 2 SGB II)*. Die Zugehörigkeit zu dieser Bedarfsgemeinschaft vermittelte ihnen Leistungsansprüche nach dem SGB II.

24

Nach § 7 Abs 3 Nr 4 SGB II gehören zur Bedarfsgemeinschaft die dem Haushalt angehörenden unverheirateten Kinder ua des erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, wenn sie das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, soweit sie die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen können. Die Regelung verlangt schon nach ihrem Wortlaut ("dem Haushalt angehörend") kein dauerhaftes Leben im Haushalt *(so schon BSG vom 7.11.2006 - B 7b AS 14/06 R - BSGE 97, 242 = SozR 4-4200 § 20 Nr 1, RdNr 27; BSG vom 2.7.2009 - B 14 AS 54/08 R - BSGE 104, 48 = SozR 4-1500 § 71 Nr 2, RdNr 31; BSG vom 28.10.2014 - B 14 AS 65/13 R - BSGE 117, 186 = SozR 4-4200 § 7 Nr 39)*. Sie setzt aber voraus, dass das Kind einem Haushalt der in § 7 Abs 3 Nr 1 bis 3 SGB II genannten Personen angehört. Das ist in der "Hauptbedarfsgemeinschaft", die hier von den Klägern und ihrer Mutter gebildet wird, nicht der Fall in Zeiten, in denen sich die Kläger unter weiteren Voraussetzungen bei ihrem Vater aufhielten.

25

Wechselt ein Kind umgangsbedingt in einen anderen Haushalt, lebt es in diesem Zeitraum nicht in der Bedarfsgemeinschaft des Obhutselternteils. Voraussetzung ist, dass sich das Kind mit gewisser Regelmäßigkeit bei einem umgangsberechtigten Elternteil aufhält *(vgl BSG vom 7.11.2006 - B 7b AS 14/06 R - BSGE 97, 242 = SozR 4-4200 § 20 Nr 1, RdNr 27)*. Dem seine Umgangsrechte mit einem Elternteil wahrnehmenden Kind stehen auch bei regelmäßigen Aufenthalten in zwei elterlichen Haushalten monatlich insgesamt Ansprüche für nur 30 Tage zu *(so schon BSG vom 12.6.2013 - B 14 AS 50/12 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 35 RdNr 20)*. Die jeweils möglichen Ansprüche schließen sich in zeitlicher Hinsicht gerade aus *(BSG vom 12.6.2013 - B 14 AS 50/12 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 35 RdNr 21)*. Auch die Zuordnung von Ansprüchen auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts als Mitglied von zwei Bedarfsgemeinschaften führt damit nicht zu einer Erhöhung des pauschalierten Regelbedarfs *(§ 20 Abs 1 Satz 3 SGB II)*. Im Übrigen ist es nicht Aufgabe des SGB II, bis in jede Einzelheit für eine Verteilung der für das Existenzminimum der einzelnen Personen notwendigen Gelder zwischen allen Beteiligten zu sorgen. Der Gesetzgeber darf vielmehr typisierend davon ausgehen, dass Zuordnungsprobleme innerhalb familienhafter Beziehungen gemeistert werden. Das gilt insbesondere bei fortbestehenden Sorgerechtsbeziehungen zwischen geschiedenen Ehegatten *(vgl BSG vom 7.11.2006 - B 7b AS 14/06 R - BSGE 97, 242 = SozR 4-4200 § 20 Nr 1, RdNr 29)*.

26

Abzugrenzen ist die Zugehörigkeit zu einer von beiden Bedarfsgemeinschaften nach dem zeitlichen Umfang des Aufenthalts. Normativer Anhaltspunkt hierfür ist § 41 Abs 1 Satz 1 SGB II, wonach der Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für jeden Kalendertag besteht. Ein Kalendertag ist damit die kleinste im Gesetz vorgesehene zeitliche Einheit, für die Ansprüche auf Leistungen für den Lebensunterhalt bestehen und entsprechende Leistungen bemessen werden können *(BSG vom 2.7.2009 - B 14 AS 75/08 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 13 RdNr 16)*. Findet an einem Tag ein umgangsbedingter Wechsel der Haushaltszugehörigkeit statt, ist nach der zeitlich überwiegenden Zugehörigkeit zu entscheiden. Wegen der möglichen Gesamtaufenthaltsdauer von 24 Stunden ist in der Regel ausschlaggebend, wo sich das Kind länger als 12 Stunden bezogen auf den Kalendertag aufhält *(vgl BSG vom 2.7.2009 - B 14 AS 75/08 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 13 RdNr 16; BSG vom 12.6.2013 - B 14 AS 50/12 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 35 RdNr 18)*.

27

Erfüllen Aufenthalte beim anderen - umgangsberechtigten - Elternteil die vorgenannten Voraussetzungen nicht, bleiben sie für die Ansprüche der Kinder als Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft mit dem Obhutselternteil unbeachtlich. Nur insoweit gilt nichts anderes als bei anderen kürzeren Abwesenheiten von der Wohnung des Obhutselternteils *(vgl Leopold in jurisPK-SGB II, § 7 RdNr 256, Stand 29.11.2021)*. Im Übrigen bleibt es bei dem Grundsatz, dass das sein Umgangsrecht ausübende Kind seinen Regelbedarf in einer - potentiellen - zweiten Bedarfsgemeinschaft decken können muss *(so schon BSG vom 12.6.2013 - B 14 AS 50/12 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 35 RdNr 18)*. Anders als vom LSG angenommen ist eine regelmäßige tageweise Abwesenheit der Kinder vom Haushalt der Hauptbedarfsgemeinschaft bei gleichzeitiger Zugehörigkeit zum Haushalt des umgangsberechtigten Elternteils daher gerade nicht anderen vorübergehenden Abwesenheiten, wie für Urlaubs- oder Klassenfahrten, Besuchen bei Großeltern oder Freunden, Krankenhausaufenthalten

und Ähnlichem gleichzusetzen.

28

d) Dennoch ist der Bescheid vom 7.4.2014 nicht ohne Weiteres in dem Umfang aufzuheben, wie durch den Beklagten in den angefochtenen Bescheiden verfügt. Sowohl § 45 Abs 1 Satz 1 SGB X als auch § 48 Abs 1 Satz 1 oder Satz 2 SGB X ermächtigen nur zur Aufhebung im Umfang der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts, was durch den Begriff "soweit" zum Ausdruck kommt. Sie setzten im SGB II also den Vergleich der rechtmäßigen Anspruchshöhe mit den durch den aufzuhebenden Verwaltungsakt bewilligten Leistungen voraus.

29

Leistungsansprüche auf Sozialgeld nach § 19 Abs 1 Satz 2, Satz 3 SGB II umfassen den Regelbedarf, Mehrbedarfe und den Bedarf für Unterkunft und Heizung. Nach den Feststellungen des LSG ist offen, in welcher Höhe die Regelbedarfe zu berücksichtigen *(dazu aa)* und ob bei den Klägern Mehrbedarfe zu decken *(dazu bb)* waren. Die Bedarfe für Unterkunft und Heizung sind mit einem vollen Drittel in die Berechnung der Ansprüche der Kläger als in einer Bedarfsgemeinschaft mit ihrer Mutter lebenden Personen einzustellen *(dazu cc)*. Das zu berücksichtigende Einkommen kann die Hilfebedürftigkeit in einer oder in beiden Bedarfsgemeinschaften teilweise verringern oder ganz beseitigen *(dazu dd)*.

30

aa) Welche konkreten Ansprüche der Kläger auf Regelbedarf bestehen, richtet sich danach, an welchen Tagen sich die Kläger jeweils den Hauptteil des Tages (abhängig von Wegezeiten in der Regel 12 Stunden) bei ihrer Mutter aufgehalten haben. Nur für diese Zeiten sind der Regelbedarf der Klägerin iHv 296 Euro und des Klägers iHv 261 Euro *(§ 20 Abs 5 Satz 1 SGB II idF des RBEG vom 24.3.2011, BGBl I 453, § 23 Nr 1 iVm § 20 Abs 1 Satz 1 und 2 SGB II, § 28a SGB XII und § 2 RBSFV 2016)* wegen der alternativen Zugehörigkeit zu zwei Bedarfsgemeinschaften nach Tagen aufzuteilen. Die dem Bescheid vom 1.8.2014 zugrunde liegenden prognostizierten Aufenthaltstage sind nicht geeignet, die erforderlichen Feststellungen zu ersetzen.

31

bb) Ob bei den Klägern Mehrbedarfe zu decken waren, die deren Leistungsansprüche als in Bedarfsgemeinschaft mit ihrer Mutter lebenden Personen erhöhen, kann der Senat anhand der Feststellungen des LSG nicht beurteilen.

32

Der Regelbedarf deckt nur den Bedarf für den regelmäßigen Lebensunterhalt ab. Für den Fall, dass bei der (potentiellen) Zugehörigkeit eines Kindes zu zwei Bedarfsgemeinschaften in einem der Haushalte nachgewiesenermaßen laufend höhere Bedarfe wegen der wechselnden Aufenthalte des Kindes entstehen, die nicht durch vorrangige Unterhaltsleistungen gedeckt sind, kommt im verfahrensgegenständlichen Zeitraum ein Mehrbedarf nach § 21 Abs 6 SGB II in seiner ab dem 3.6.2010 geltenden Fassung in Betracht *(zu § 21 Abs 6 SGB II idF ab dem 3.6.2010 durch das Gesetz zur Abschaffung des Finanzplanungsrates und zur Übertragung der fortzuführenden Aufgaben auf den Stabilitätsrat sowie zur Änderung weiterer Gesetze vom 27.5.2010, BGBl I 671: BSG vom 12.6.2013 - B 14 AS 50/12 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 35)*. Ein mit der Ausübung von Umgangsrechten verbundener Mehrbedarf kann grundsätzlich bei allen Mitgliedern einer Bedarfsgemeinschaft anfallen und zu decken sein. Der Senat hat bereits entschieden, dass der Mehrbedarf nach § 21 Abs 6 SGB II in Betracht kommt, wenn bei der Zugehörigkeit eines Kindes zu zwei Bedarfsgemeinschaften nachgewiesenermaßen in einem der Haushalte laufend höhere Bedarfe wegen der wechselnden Aufenthalte des Kindes, die nicht durch vorrangige Unterhaltsleistungen gedeckt sind, anfallen *(BSG vom 12.6.2013 - B 14 AS 50/12 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 35 RdNr 20)*. Die Bezugnahme auf die Aufenthalte des Kindes und die vorrangige Deckung von umgangsbedingten Bedarfen durch Unterhaltsleistungen *(vgl zur eingeschränkten Berücksichtigung von Kindereinkommen § 9 Abs 2 Satz 2 SGB II)* verdeutlicht die Verknüpfung eines Mehrbedarfs vorrangig mit der Person des umgangsberechtigten Kindes.

33

Welche besonderen, umgangsbedingten Bedarfe bei den Klägern angefallen sein können, hat das LSG nicht festgestellt. Es hat lediglich für Kinder allgemein ausgeführt, dass diese in einer "Stammbedarfsgemeinschaft" eine Vielzahl der aus einer Regelleistung zu finanzierenden Bedarfe behielten (Kleidung, Haushaltsgeräte, Möbel, Grundgebühren für Kommunikationseinrichtungen usw). Feststellungen zu den konkreten Positionen wird es nachzuholen haben. Wegen der Besonderheiten der durch das Leben in zwei Bedarfsgemeinschaften ausgelösten Bedarfslagen ist nicht ausgeschlossen, dass der konkrete finanzielle Aufwand über das hinausgeht, was als kindspezifischer regelmäßiger Bedarf mit dem Regelbedarf abzudecken ist *(vgl zur Kleidung BSG vom 23.3.2010 - B 14 AS 81/08 R - SozR 4-4200 § 20 Nr 8 RdNr 16; allgemein zu Kosten im Zusammenhang mit der Wahrnehmung von Umgangsrechten BSG vom 4.6.2014 - B 14 AS 30/13 R - BSGE 116, 86 = SozR 4-4200 § 21 Nr 18, RdNr 20 ff; BSG vom 18.11.2014 - B 4 AS 4/14 R - BSGE 117, 240 = SozR 4-4200 § 21 Nr 19, RdNr 15 ff; BSG vom 11.2.2015 - B 4 AS 27/14 R - BSGE 118, 82 = SozR 4-4200 § 21 Nr 21, RdNr 17 ff; BSG vom 28.11.2018 - B 14 AS 48/17 R - BSGE*

127, 78 = SozR 4-4200 § 21 Nr 30, RdNr 17). Maßgeblich ist insoweit, dass es sich um eine durch die Wahrnehmung des Umgangsrechts entstehende, weitergehende Bedarfslage als bei typischen Empfängern von Grundsicherungsleistungen handelt. Zwischen diesen besonderen, aus der Wahrnehmung des Umgangsrechts spezifisch entstehenden Kosten, und den sonstigen Lebenshaltungskosten des Kindes während des Besuchs beim Elternteil, die durch die Gewährung von Sozialgeld bei diesem bereits gedeckt sind, ist zu unterscheiden *(vgl hierzu Knickrehm in Eicher/Luik/Harich, SGB II, 5. Aufl 2021, § 21 RdNr 74).* Mit der Wahrnehmung des Umgangsrechts verbundene Bedarfe können über § 21 Abs 6 SGB II aber nur berücksichtigt werden, soweit Vorschriften des SGB II nicht anderweitige Deckungsmöglichkeiten bereithalten *(vgl zum Jugendbett als Erstausstattung BSG vom 23.5.2013 - B 4 AS 79/12 R - SozR 4-4200 § 24 Nr 5)*.

34

cc) Bezogen auf die Bedarfe für Unterkunft und Heizung ist der jeweils volle Kopfteil der monatlichen Aufwendungen für die Wohnung zu berücksichtigen, die die Kläger mit ihrer Mutter bewohnen. In der Wohnung des umgangsberechtigten Elternteils wird nicht der Unterkunftsbedarf des minderjährigen Kindes gedeckt, auch wenn es mit diesem Elternteil eine Bedarfsgemeinschaft bildet. Denn das Kind hat seinen Lebensmittelpunkt, der Ausgangspunkt des grundsicherungsrechtlichen Unterkunftsbedarfs Minderjähriger ist, nicht in dieser Wohnung *(BSG vom 17.2.2016 - B 4 AS 2/15 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 89 RdNr 16 f; BSG vom 29.8.2019 - B 14 AS 43/18 R - BSGE 129, 72 = SozR 4-4200 § 22 Nr 103, RdNr 31)*, sondern in derjenigen des Obhutselternteils. Die monats- und nicht tageweise Zuordnung der Bedarfe für Unterkunft und Heizung für das Kind als Mitglied der Bedarfsgemeinschaft des Obhutselternteils sichert zudem die vollständige Deckung seiner Bedarfe für Unterkunft und Heizung *(zur Berücksichtigung dieses Aspekts beim familienrechtlichen Wechselmodell BSG vom 11.7.2019 - B 14 AS 23/18 R - BSGE 128, 270 = SozR 4-4200 § 21 Nr 33, RdNr 23)*. Sie schließt eine Deckungslücke wegen der Wahrnehmung des Umgangsrechts aus.

35

dd) Schließlich wird das LSG bei der Einkommensanrechnung nachzuvollziehen haben, dass das Kindergeld allein bei der Deckung der Bedarfe der Kläger in der Bedarfsgemeinschaft mit ihrer Mutter zu berücksichtigen ist, sofern diese (Teil-)Beträge hiervon nicht zur Deckung der Bedarfe der Kläger in der Bedarfsgemeinschaft mit ihrem Vater weitergeleitet hat *(vgl schon BSG vom 2.7.2009 - B 14 AS 75/08 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 13 RdNr 18 ff)*. Demgegenüber ist das Einkommen des Klägers aus Unterhaltsvorschuss bei diesem in beiden Bedarfsgemeinschaften als Einkommen nach Maßgabe des § 11 Abs 1 Satz 1 SGB II berücksichtigungsfähig *(vgl BSG vom 2.7.2009 - B 14 AS 54/08 R - BSGE 104, 48 = SozR 4-1500 § 71 Nr 2, RdNr 34-35)*.

36

Das LSG wird im wiedereröffneten Berufungsverfahren auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-04-28