

## B 7b AS 14/06 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
7b  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 2 (27) AS 97/05

Datum  
20.03.2006  
2. Instanz

-  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 7b AS 14/06 R

Datum  
07.11.2006

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Die Regelungen des SGB II lassen eine Erhöhung der Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhalts über die gesetzliche Pauschale hinaus nur in den dort ausdrücklich geregelten Fällen zu.

2. Zur Frage, welche Leistungen bei Bedürftigkeit zu gewähren sind, um einem geschiedenen Elternteil den Umgang mit seinen minderjährigen Kindern zu ermöglichen.

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 20. März 2006 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Sozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Im Streit ist die Zahlung höheren Arbeitslosengeldes II (Alg II) für die Zeit ab 1. Januar 2005 wegen der Kosten, die in Ausübung des Umgangsrechts des Klägers mit seinen minderjährigen Kindern entstanden sind.

2

Der 1963 geborene, allein lebende Kläger ist seit 1998 geschieden. Er ist Vater zweier Töchter (geboren am 14. November 1990 bzw 16. Mai 1992), für die der geschiedenen Ehefrau das alleinige Sorgerecht zugesprochen worden ist. Die Kinder leben bei ihrer Mutter in R. ; weder die Kinder noch die frühere Ehefrau des Klägers erhielten Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) oder dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - Sozialhilfe - (SGB XII). Die beiden Töchter besuchten den Kläger regelmäßig an Wochenenden, die jüngere der Töchter in einem 14-Tages-Rhythmus, die ältere der Töchter einmal im Vierteljahr, und verbrachten dabei jeweils zwei Tage beim Kläger. Außerdem hielten sie sich während der Schulferien mehrere Tage beim Kläger auf.

3

Der Kläger beantragte im September 2004 die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, einschließlich der Übernahme der Kosten des Umgangsrechts mit seinen Kindern; entsprechende Leistungen waren bis 31. Dezember 2004 vom Sozialhilfeträger nach den Regelungen des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG) erbracht worden. Die Beklagte bewilligte Alg-II-Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 2005 in Höhe von 753,90 EUR (345 EUR Regelleistungen; 408,90 EUR Kosten der Unterkunft und Heizung), lehnte jedoch die Zahlung zusätzlicher Beträge ab, weil die Töchter mit dem Kläger keine Bedarfsgemeinschaft bildeten, die Fahrtkosten (eigene Kosten des Klägers zur Abholung der Kinder; Kosten der Kinder selbst) den pauschalierten Regelleistungen des SGB II unterfielen und eine Anspruchsgrundlage für darüber hinausgehende Leistungen nicht bestehe (Bescheid vom 2. November 2004; Widerspruchsbescheid vom 10. März 2005). Für die Zeit ab 1. April 2005 hat die Beklagte mit weiteren Bescheiden abschnittsweise Leistungen nach dem SGB II in Höhe der Regelleistung von monatlich 345 EUR sowie für Kosten der Unterkunft und Heizung - ohne Übernahme zusätzlicher Kosten des Umgangsrechts - bewilligt.

4

Die Klage auf höhere Leistungen hatte beim Sozialgericht (SG) Erfolg (Urteil des SG vom 20. März 2006), wobei der Kläger mit Zustimmung der Beklagten Leistungen auch für die Zeit ab 1. April geltend machte. Das SG hat die Beklagte "unter teilweiser Aufhebung und Abänderung des Bescheides vom 02.11.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.03.2005 unter Einbeziehung der nachfolgenden Bescheide verurteilt, dem Kläger über die bewilligten Leistungen hinaus die Kosten für die 14-tägigen Besuchswochenenden sowie die Kosten für entsprechende Ferienaufenthalte seiner Töchter durch Übernahme der Fahrtkosten in Höhe von jeweils 58,00 Euro pro Besuchswochenende bzw 29,00 Euro für jede Abholung der Kinder durch den Kläger und die nachfolgende Rückfahrt von drei Personen sowie durch Übernahme der Kosten in Höhe von 70 vH des jeweils geltenden Satzes nach § 3 Abs 2 der Regelsatzverordnung, bezogen auf den Tag pro Kind, für den Zeitraum vom 01.01.2005 bis 31.03.2006 zu gewähren." Zur Begründung seiner Entscheidung hat das SG ausgeführt, der Kläger habe einen Anspruch auf höhere Leistungen unter verfassungskonformer Änderung des in [§ 20 SGB II](#) vorgesehenen Regelsatzes; insoweit sei [§ 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII](#) entsprechend anzuwenden. Die Ausübung des Umgangsrechts mit den Kindern stelle einen verfassungsrechtlich anerkannten notwendigen Bedarf zum Lebensunterhalt dar ([Art 6 Abs 2 Satz 1 Grundgesetz \(GG\)](#)). Das SGB II selbst sehe für diese besondere Bedarfssituation, die durch die Regelsätze des [§ 20 SGB II](#) nicht hinreichend abgedeckt sei, anders als das SGB XII keine Lösung vor. Diese Lücke könne nicht durch die Gewährung von Darlehen nach [§ 23 Abs 1 SGB II](#) geschlossen werden, weil hieraus eine faktische Schuldenspirale resultiere, der auch durch den Erlass von Rückzahlungsansprüchen gemäß [§ 44 SGB II](#) nicht hinreichend Rechnung getragen werden könne. [§ 73 SGB XII](#) mit seinen Leistungen in sonstigen Lebenslagen auch für Alg-II-Empfänger sei nicht anwendbar, weil die Kosten des Umgangsrechts sozialhilferechtlich schon von [§ 28 SGB XII](#) (enthalten in dessen dritten Kapitel) erfasst seien. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem dritten Kapitel des SGB XII seien jedoch durch [§ 5 Abs 2 Satz 1 SGB II](#) ausgeschlossen; gleichzeitig verbiete sich damit ein Rückgriff auf [§ 73 SGB XII](#), weil dieser eine nicht von [§ 28 SGB XII](#) erfasste Bedarfssituation voraussetze. Zur Schließung der Regelungslücke sei deshalb [§ 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII](#) bei der Anwendung des [§ 20 SGB II](#) heranzuziehen. Die Beklagte habe dem Kläger zum einen die anfallenden Kosten für die Fahrten mit der Bahn (eigene Kosten des Klägers für die Abholung und Rückreise der Kinder, Fahrtkosten der Kinder selbst) zu erstatten; zum anderen erhöhe sich der Regelsatz wegen der höheren Lebenshaltungskosten während des Besuchs der Kinder um 70 vH des jeweils geltenden Satzes nach § 3 Abs 2 der Regelsatzverordnung zu [§ 28 SGB XII](#).

5

Mit der Sprungrevision rügt die Beklagte einen Verstoß gegen [§ 20 SGB II](#). Sie ist der Ansicht, die Kosten des Umgangsrechts seien als persönliche Bedürfnisse des Klägers durch den Regelsatz des [§ 20 Abs 1 Satz 1 SGB II](#) in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise mit abgegolten. Eine Aufstockung dieser Leistungen in entsprechender Anwendung des [§ 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII](#) sei durch [§ 5 Abs 2 SGB II](#) ausgeschlossen. Nach der Systematik des SGB II sei allenfalls an die Gewährung eines Darlehens zur Deckung besonderer Bedarfe im Einzelfall gemäß [§ 23 Abs 1 SGB II](#) zu denken. Dessen Voraussetzungen lägen jedoch nicht vor, weil die dem Kläger entstandenen Kosten planbar seien und damit nicht als unabweisbar iS des [§ 23 Abs 1 SGB II](#) angesehen werden könnten.

6

Die Beklagte beantragt, das Urteil des SG aufzuheben und die Klage abzuweisen.

7

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Er ist der Ansicht, die Entscheidung des SG biete die "sauberste" Lösung zur Behebung eines ansonsten verfassungswidrigen Rechtszustandes. Denkbar sei jedoch auch eine Gewährung von Leistungen nach [§ 73 SGB XII](#) durch den Sozialhilfeträger. Das SG hätte diesen deshalb beiladen müssen.

II

9

1. Die Sprungrevision der Beklagten ist zulässig ([§ 161 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)) und iS der Aufhebung der Entscheidung des SG und der Zurückverweisung der Sache an das SG begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2 iVm Abs 4 SGG](#)). Die Zurückverweisung der Sache an das SG ist bereits deshalb erforderlich, weil ausreichende tatsächliche Feststellungen des SG dazu fehlen, ob dem Kläger über die bewilligten Leistungen hinaus die vom SG zugesprochenen Leistungen überhaupt zustehen. Das SG hat sich auf eine Überprüfung von Elementen des Alg-II-Anspruchs beschränkt, ohne dessen Voraussetzungen dem Grunde und der Höhe nach insgesamt zu prüfen. Daher fehlen die tatsächlichen Feststellungen ([§ 163 SGG](#)), die es dem Senat ermöglichen, eine abschließende Entscheidung zu treffen. Das SG hat auch nicht festgestellt, ob der Kläger iS des [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB II](#) (in der Fassung des Kommunalen Optionsgesetzes vom 30. Juli 2004 - [BGBl I 2014](#)) erwerbsfähig ist. Darüber hinaus hat das SG die von ihm im Wege der Klageänderung nach [§ 99 Abs 1 SGG](#) in das Verfahren einbezogenen Folgebescheide (hierzu unter 9) weder näher bezeichnet noch deren Inhalt festgestellt. Darüber hinaus leidet das Verfahren an dem in der Revisionsinstanz fortwirkenden Mangel, dass das SG den für eine mögliche Leistung nach [§ 73 SGB XII](#) zuständigen Sozialleistungsträger nicht nach [§ 75 Abs 2](#) 2. Alternative SGG analog - mit der Möglichkeit der Verurteilung nach [§ 75 Abs 5 SGG](#) analog - beigeladen hat (hierzu unter 3).

10

2. Die Zulässigkeit der Revision scheidet insbesondere nicht daran, dass die Sprungrevision nicht von einem "Bediensteten" der Beklagten, sondern von einem bevollmächtigten Beamten der Stadt D. , eingelegt und begründet worden ist. Dies verstößt nicht gegen [§ 166 SGG](#); denn für Behörden gilt der Vertretungszwang durch zugelassene Prozessbevollmächtigte nicht. Für Behörden handeln vielmehr ihre gesetzlichen Vertreter, Vorstände oder besonders Beauftragte ([§ 71 Abs 3 SGG](#)), und zwar ohne dass regelmäßig eine Vollmacht vorgelegt und die Beauftragung nachgeprüft werden muss (BVerwG, Beschluss vom 16. März 1993 - [4 B 253/92](#) -, [DVBl 1993, 884](#) f). Um eine Behörde

is dieser Vorschrift (zum Behördenbegriff [§ 1 Abs 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X)) handelt es sich bei der Beklagten, weil sie Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt (Berlit, LPK-SGB II, § 44b RdNr 50; Luthe in Hauck/Noftz, SGB II, K § 44b RdNr 5b, Stand Oktober 2005; Rixen in Eicher/Spellbrink, § 44b RdNr 15; Weiss in Estelmann, SGB II, § 44b Rz 35, Stand Dezember 2005; Hoehl, juris Praxiskommentar SGB II, § 44b RdNr 33). Nach [§ 71 Abs 3 SGG](#) können nicht nur bei der Behörde selbst Beschäftigte beauftragt werden, sondern auch Personen, die eine gleiche Sachnähe zu den streitigen Rechtsfragen aufweisen wie diese Beschäftigten ([BVerwGE 107, 156, 157](#)). Diese Sachnähe weist der Beamte der Stadt D. (Rechtsamt) auf, weil die Arbeitsgemeinschaft - unabhängig davon, in welcher Rechtsform sie errichtet ist (dazu unter 10) - gebildet worden ist von der Bundesagentur für Arbeit (BA) und der kreisfreien Stadt D ... Unter diesen Voraussetzungen bestehen keine Bedenken, dass die Arbeitsgemeinschaften des [§ 44b SGB II](#) Bedienstete einer der an ihr beteiligten juristischen Personen beauftragen. Ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz (RBERG) ist hierin nicht zu sehen, weil es sich für den beauftragten Bediensteten nicht um eine fremde Angelegenheit handelt (§§ 1 Abs 1 S 1, 6 RBERG).

11

3. Vorliegend hätte das SG nach [§ 75 Abs 2](#). Alternative SGG den zuständigen Sozialhilfeträger notwendig beiladen müssen (so genannte unechte notwendige Beiladung). Nach dieser Vorschrift ist eine Beiladung dann notwendig - und der Beigeladene kann anschließend gemäß [§ 75 Abs 5 SGG](#) verurteilt werden -, wenn sich im Verfahren ergibt, dass dieser bei der Ablehnung des (gegen die Beklagte) geltend gemachten Anspruchs als leistungspflichtig in Betracht kommt. Eine Beiladung ist dabei nicht erst erforderlich, wenn für das erkennende Gericht feststeht, dass die Beklagte selbst keine Leistungen zu erbringen hat, sondern bereits dann, wenn die ernsthafte Möglichkeit besteht, dass an Stelle der Beklagten ein anderer Leistungsträger die Leistungen zu erbringen hat (BSG [SozR 1500 § 75 Nr 74](#); Ulmer in Hennig, SGG, § 75 Rz 10, Stand November 2006; Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 4. Aufl 2005, VI. Kap RdNr 19). Dies ergibt sich sowohl aus dem Wortlaut der Norm ("in Betracht kommt") als auch aus dem Sinn der Regelung. Die Frage der Notwendigkeit der Beiladung eines anderen Leistungsträgers kann nicht von der umfassenden Prüfung der Begründetheit der Klage abhängig gemacht und auf diese Weise durch das entscheidende Gericht für das Rechtsmittelgericht präjudiziert werden.

12

Dass [§ 75 Abs 2 SGG](#) in der zum Zeitpunkt der SG-Entscheidung geltenden Fassung nicht ausdrücklich die notwendige Beiladung eines Sozialhilfeträgers vorsah, steht dem nicht entgegen. Die Norm ist vielmehr über ihren damaligen Wortlaut ("anderer Versicherungsträger") hinaus analog anwendbar, weil sie seit 1. Januar 2005 eine (ungewollte) Gesetzeslücke für eine vom Wortlaut der Norm nicht erfasste, aber gleich gelagerte Konstellation enthält. Mit dem 1. Januar 2005 wurde nämlich die Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit durch Änderung des [§ 51 Abs 1 SGG](#) (Einfügung der Nr 6a) auf Angelegenheiten der Sozialhilfe erstreckt und gleichzeitig um die Zuständigkeit für die (neuen) Angelegenheiten der Grundsicherung für Arbeitsuchende erweitert (Nr 4a). Beide Systeme (SGB II und SGB XII) stellen Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums dar, wobei sich ihr Anwendungsbereich im Wesentlichen durch den Begriff der Erwerbsfähigkeit des Hilfebedürftigen ([§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB II](#)) voneinander abgrenzt (vgl Rixen, info also 2006, 153 f); Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II (§§ 19 ff) schließen Leistungen nach dem dritten Kapitel des SGB XII aus (dazu unter 5). Der daraus resultierenden alternativen Leistungszuständigkeit muss aus Gründen der Prozessökonomie ebenso wie in Fällen alternativer Leistungszuständigkeit von Sozialversicherungsträgern im Rahmen des [§ 75 Abs 2 SGG](#) Rechnung getragen werden; dies hat der Gesetzgeber bei der Einführung des SGB II und der Ersetzung des BSHG durch das SGB XII übersehen, wie sich insbesondere in der Änderung des [§ 75 Abs 2 SGG](#) durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006 ([BGBl I 1706](#)) mit Wirkung ab 1. August 2006 zeigt. Nach dem Wort "Versicherungsträger" wurden die Wörter "ein Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende, ein Träger der Sozialhilfe" eingefügt. Begründet wurde die Ergänzung damit, dass es keine einheitliche Rechtsprechung zu der Frage gebe, ob [§ 75 Abs 2 und 5 SGG](#) auf Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende und der Sozialhilfe Anwendung finde ([BT-Drucks 16/1410 S 34](#) zu Art 9). Diese Formulierung lässt erkennen, dass auch der Gesetzgeber für die Zeit ab 1. Januar 2005 bis 31. Juli 2006 von einer ausfüllungsbedürftigen Gesetzeslücke ausgegangen ist.

13

Dabei stellt sich nicht das Problem, dass ein und derselbe Rechtsträger unzulässigerweise in zwei prozessualen Rollen auftritt (s dazu Ulmer in Hennig, SGG, § 75 Rz 29 mwN, Stand November 2006). Zum einen handelt es sich bei der Beklagten um eine Anstalt des öffentlichen Rechts (dazu unter 10). Zum anderen wäre eine Beiladung der an einer Arbeitsgemeinschaft ([§ 44b SGB II](#)) beteiligten juristischen Person, die gleichzeitig Träger der Sozialhilfe ist, ohnedies möglich, weil es sich um zwei unterschiedliche Behörden mit unterschiedlichen Funktionen ohne einheitliche gemeinsame vorgesetzte Behörde (s zum SGB II [§ 44b Abs 3 Satz 4](#), § 47) handelt (vgl Ulmer aaO).

14

Die sonstigen Voraussetzungen des [§ 75 Abs 2](#). Alternative SGG für die unechte notwendige Beiladung des zuständigen Sozialhilfeträgers lagen vor. Das SG hat in seiner Entscheidung die Anwendung des [§ 73 SGB XII](#) selbst erörtert. Es bestand mithin sogar nach seiner eigenen Ansicht die ernsthafte Möglichkeit der Leistungsverpflichtung des Sozialhilfeträgers. Die Rechtslage betreffend die Kosten zur Wahrnehmung des Umgangsrechts mit den Kindern im Rahmen des SGB II ist mit Rücksicht auf die verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte des [Art 6 GG](#) (vgl: BVerfG, Beschluss vom 25. Oktober 1994 - [1 BvR 1197/93](#) -, [NJW 1995, 1342](#) f; BVerwG Buchholz 436.0 § 12 BSHG Nr 32; Schleswig-Holsteinisches VG, Urteil vom 13. Juni 2002 - [10 A 37/01](#) -, [NJW 2003, 79](#)) auch objektiv ungeklärt; in der Literatur und der Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit wurde und wird mit gewichtigen Gründen eine Anwendung des [§ 73 SGB XII](#) und damit eine Leistungszuständigkeit des Sozialhilfeträgers auch für SGB-II-Leistungsempfänger (trotz der Ausschlussregelung in [§ 5 Abs 2 SGB II](#)) vertreten (Mrozynski, Grundsicherung und Sozialhilfe, III.6 RdNr 12, Stand März 2006; Conradis in Rothkegel, Sozialhilferecht, S 441 RdNr 42; Berlit in LPK-SGB XII, 7. Aufl 2005, § 73 RdNr 6; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, Einführung RdNr 179c; Knickrehm, Sozialrecht aktuell 2006, 159 ff; zum Streitstand in der Rechtsprechung auch Geiger, Leitfaden zum Arbeitslosengeld II, 3. Aufl 2006, S 156 unter "Umgangsrecht", und Lauterbach, NJ 2006, 199, 200 f).

15

Zwar ist die unterbliebene unechte notwendige Beiladung in der Revisionsinstanz nur auf Rüge zu beachten (BSG, Urteil vom 7. Februar 2002 - [B 7 AL 28/01 R](#) -, [ZfS 2002, 238](#); [BSGE 61, 197](#), 199 = [SozR 7323 § 9 Nr 1](#); [BSGE 59, 284](#), 290 = [SozR 2200 § 539 Nr 114](#); [BSG SozR 1500 § 75 Nr 47](#)); jedoch hat der Kläger als Revisionsbeklagter im Wege der Verfahrensgegenrüge die Nichtbeiladung durch das SG geltend gemacht. Diese Gegenrüge ist bis zum Schluss der Revisionsinstanz möglich (vgl nur: Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 4. Aufl 2005, IX. Kap RdNr 342; Meyer-Ladewig, SGG, 8. Aufl 2005, § 170 RdNr 4a mwN).

16

Der Erhebung der Verfahrensgegenrüge steht nicht [§ 161 Abs 4 SGG](#) (Verbot, die Sprungrevision auf Verfahrensmängel zu stützen) entgegen, obwohl diese Vorschrift über ihren Wortlaut hinaus nicht nur die vom Revisionsführer selbst geltend gemachten Verfahrensrügen erfasst (allgemeine Meinung; vgl nur Lüdtke in SGG-Handkommentar, 2. Aufl 2006, § 161 RdNr 11 mwN zur Rspr). Denn es bleiben jedenfalls Verstöße gegen das Prozessrecht rügbär, die sich nur als prozessuale Konsequenz aus fehlerhafter Anwendung des materiellen Rechts ergeben (Meyer-Ladewig, aaO, § 161 RdNr 10a; Krasney/Udsching, aaO, IX. Kap RdNr 344), bzw die eine inzidente Beurteilung materiell-rechtlicher Fragen erfordern (BSG [SozR 3-1500 § 54 Nr 40](#) S 84; [SozR 3-2500 § 101 Nr 4](#) S 22; Ulmer in Hennig, SGG, § 161 RdNr 45, Stand Februar 2004; Pietzner in Schoch/Schmidt-Assmann/Protzner, VwGO, § 134 RdNr 77, Stand März 1999). Dies ist vorliegend der Fall, weil das SG bei seiner Entscheidung zu Unrecht davon ausgegangen ist, den Regelsatz des [§ 20 SGB II](#) erhöhen zu dürfen und nur deshalb keine Notwendigkeit gesehen hat, eine Leistungszuständigkeit des Sozialhilfeträgers anzunehmen. Dem materiell-rechtlichen Ausgangspunkt des SG kann indes nicht gefolgt werden (dazu unter 5).

17

Von der nach [§ 168 Satz 2 SGG](#) eröffneten Möglichkeit, den zuständigen Sozialhilfeträger mit seiner Zustimmung noch im Revisionsverfahren beizuladen, hat der Senat keinen Gebrauch gemacht, weil die tatsächlichen Feststellungen des SG ohnedies keine abschließende Entscheidung iS des [§ 130 SGG](#) (Grundurteil) über höhere Leistungen insgesamt zulassen und bei der zu treffenden Entscheidung auch rechtliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind, die im bisherigen Klageverfahren nicht bzw nicht ausreichend erörtert worden sind. Der Senat ist damit, bis auf die Frage der Zulässigkeit einer Erhöhung des Regelsatzes (unter Nr 5), gehindert, über den vorliegenden Rechtsstreit abschließend und damit für das SG bindend ([§ 170 Abs 5 SGG](#)) zu entscheiden, ohne das rechtliche Gehör ([§ 62 SGG](#)) des beizuladenden Sozialhilfeträgers zu verletzen (vgl BSG, Urteil vom 7. Februar 2002 - [B 7 AL 28/01 R](#) -, [ZfS 2002, 238](#)).

18

4. Entgegen der im Revisionsverfahren geäußerten Ansicht des Klägers sind jedoch nicht die Kinder des Klägers gemäß [§ 75 Abs 2 SGG](#) notwendig beizuladen; sie sind am Rechtsverhältnis nicht derart beteiligt, dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann (so genannte echte notwendige Beiladung). Die Entscheidung kann nicht unmittelbar in ihre Rechtssphäre eingreifen (zu dieser Voraussetzung: Keller/Leitherer in Meyer-Ladewig ua, SGG, 8. Aufl 2005, § 75 RdNr 10 mwN). Dies gilt selbst dann, wenn man die Kinder des Klägers als eigene Anspruchsberechtigte im Rahmen des SGB II neben dem Kläger ansehen würde und eine zeitweise Bedarfsgemeinschaft mit diesen annimmt (hierzu unter 8). Jedes Mitglied einer Bedarfsgemeinschaft besitzt einen eigenen Leistungsanspruch (siehe dazu die Senatsentscheidung vom 7. November 2006 - [B 7b AS 8/06 R](#)), sodass allenfalls eine "Einbeziehung in das Verfahren" als weitere Kläger denkbar und auch im Interesse einer Bedarfsgemeinschaft in der Regel erforderlich (s dazu die Senatsentscheidung vom 7. November 2006 - [B 7b AS 8/06 R](#)), nicht aber eine notwendige Beiladung zulässig ist (dies übersieht Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 9 RdNr 33). Es genügt nicht die logische Notwendigkeit einer übereinstimmenden Entscheidung für alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft, sondern erforderlich ist, dass der Verfügungssatz des Bescheides, also der Verwaltungsakt, unmittelbar in die Rechtssphäre der Betroffenen eingreifen kann (s dazu: BSG [SozR 1500 § 75 Nr 34](#) S 30; Ulmer in Hennig, SGG, § 75 Rz 8 mwN, Stand November 2006; Keller/Leitherer in Meyer-Ladewig ua, SGG, 8. Aufl 2005, § 75 RdNr 10 mwN). Eine notwendige Beiladung der anderen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft scheidet selbst dann aus, wenn das Bestehen einer Bedarfsgemeinschaft als solcher bestritten wird. Allenfalls ist eine einfache Beiladung nach [§ 75 Abs 1 SGG](#) möglich. Ohnedies würde eine Beiladung nicht dazu führen, dass die Beklagte zur Leistung an die Beigeladene verurteilt werden könnte.

19

5. Ausgangspunkt der Entscheidung des SG und damit materiell-rechtliche Grundlage seines Urteils ist eine unzulässige Erhöhung des Regelsatzes des [§ 20 SGB II](#) (in den jeweiligen Fassungen). Eine solche Erhöhung ist nach dem Konzept des SGB II (§ 5 Abs 2 S 1) ausgeschlossen (Luthe in Hauck/Noftz, SGB II, K § 5 RdNr 100, Stand Juli 2006; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, Einführung RdNr 179c, Stand August 2006; Spellbrink in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 5 RdNr 17; Knickrehm, Sozialrecht aktuell 2006, 159, 161; Lauterbach, NJ 2006, 199, 201); insoweit hat das SG die Grenzen einer zulässigen verfassungskonformen Auslegung überschritten. Bereits im Gesetzentwurf zum Vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt hat der Gesetzgeber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II die Hilfe zum Lebensunterhalt im Rahmen des SGB XII ausschließt (dazu: Voelzke in Hauck/Noftz, SGB XII, K § 21 RdNr 19 ff, Stand Juni 2006; Luthe in Hauck/Noftz, SGB II, K § 5 RdNr 99 ff, Stand Juli 2006), und zwar sogar in Fällen der Absenkung bzw des Wegfalls des Alg II und des Sozialgelds ([BT-Drucks 15/1516 S 51](#) zu § 5 Abs 2). Mit einer Anfügung der nachstehenden Passage an [§ 3 Abs 1 SGB II](#) durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende hat er diesen Gesichtspunkt im Gesetz noch einmal klargestellt: "die nach diesem Buch vorgesehenen Leistungen decken den Bedarf der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und der mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen. Eine davon abweichende Festlegung des Bedarfs ist ausgeschlossen." Zur Begründung dieser Klarstellung ([BT-Drucks 16/1696 S 26](#) zu Nr 2) ist ausgeführt, die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts würden mit Ausnahme der Kosten der Unterkunft und der Heizung grundsätzlich in pauschalierter Form erbracht. Sie deckten den allgemeinen Bedarf der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und der Personen, die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft leben, abschließend. Unbeschadet der Regelungen des zweiten Abschnitts des dritten Kapitels, die insbesondere die Möglichkeit der darlehensweisen Leistungsgewährung bei unabweisbarem Bedarf im Einzelfall beinhalteten, würden Leistungen für weiter gehende Bedarfe durch die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende nicht erbracht. Gleichzeitig wurde in [§ 20 SGB II](#) der Inhalt der Bedarfe näher spezifiziert; danach umfasst die Regelleistung ua die persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens, zu denen auch die Beziehung zur Umwelt und damit grundsätzlich der Umgang mit Familienangehörigen zu zählen ist.

20

6. Auch die Anwendung des [§ 23 Abs 1 SGB II](#) (in der jeweiligen Fassung) scheidet aus. Danach kann im Einzelfall ein von den Regelleistungen umfasster nach den Umständen unabweisbarer Bedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts durch die Gewährung eines Darlehens gedeckt werden. Allerdings handelt es sich bei den Umgangskosten um wiederkehrende Bedarfe, die nur schwer einer darlehensweisen Gewährung zugänglich sind (vgl Knickrehm, aaO, S 160), weil das Darlehen durch die in [§ 23 Abs 1 Satz 3 SGB II](#) angeordnete Aufrechnung zu einer belastenden Hypothek für die Zukunft wird (Knickrehm, aaO, S 161; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, Einführung RdNr 179d, Stand August 2006; vgl zu diesem Gedanken allgemein auch Behrend, juris Praxiskommentar SGB II, § 23 RdNr 34). Zwar kann verfassungswidrigen Auswirkungen dieser Regelung ggf durch einen (nachträglichen) Erlass nach [§ 44 SGB II](#) Rechnung getragen werden (Eicher in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 44 RdNr 12; Conradis in LPK-SGB II, § 44 RdNr 4); jedoch taugt dieser Gedanke wenig bei Dauerbedarfen wie den vorliegenden (so auch Knickrehm, aaO, S 161; aA Schmidt in Oestreicher, SGB XII/SGB II, [§ 20 SGB II](#) RdNr 20 mwN, Stand Dezember 2005). Der Erlass müsste dann mit der Darlehensgewährung verbunden werden; die Darlehensgewährung würde damit ad absurdum geführt. Eine solche Lösung wäre im Ergebnis eine Umgehung der vom Gesetzgeber ausgeschlossenen Erhöhung der Regelsätze.

21

7. Ein dem Kläger selbst zustehender Anspruch kann sich allenfalls aus [§ 73 SGB XII](#) ergeben (vgl Knickrehm, aaO, S 161 f; aA Schlette in Hauck/Noftz, SGB XII, § 73 RdNr 5, Stand Juni 2006, und Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 28 RdNr 13). Bereits unter Geltung des BSHG war anerkannt, dass die Kosten des Umgangsrechts zu den persönlichen Grundbedürfnissen des täglichen Lebens gehören, für die über die Regelsätze für laufende Leistungen hinaus einmalige oder laufende Leistungen zu erbringen waren (BVerfG, Beschluss vom 25. Oktober 1994 - [1 BvR 1197/93](#) -, [NJW 1995, 1342](#) f; BVerwG Buchholz 436.0 § 12 BSHG Nr 32). Dabei war im Hinblick auf [Art 6 Abs 2 Satz 1 GG](#) zu beachten, dass die Leistungen mehr als das Maß an Umgang ermöglichen mussten, das im Streitfall zwangsweise hätte durchgesetzt werden können (BVerfG aaO). Die Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums müssen danach - und insoweit ist weder eine zeitliche Zäsur (1. Januar 2005: In-Kraft-Treten des SGB XII) noch eine strukturelle Unterscheidung zwischen SGB II und SGB XII gerechtfertigt - im Ergebnis die Ausübung des Umgangsrechts bei Bedürftigkeit ermöglichen. Wie dies im Einzelnen zu erfolgen hat, ist abhängig von der einfachrechtlichen Ausgestaltung, die im Licht des [Art 6 Abs 1 und 2 S 1 GG](#) auszulegen ist.

22

Vor diesem Hintergrund kann eine atypische Bedarfslage angenommen werden, die die Anwendung des [§ 73 SGB XII](#) (Hilfe in sonstigen Lebenslagen) rechtfertigt (vgl Knickrehm, Sozialrecht aktuell 2006, 159, 162; aA Adolph in Linhart/Adolph, SGB II/SGB XII/Asylbewerberleistungsgesetz, [§ 73 SGB XII](#) RdNr 11, Stand Februar 2006; vgl auch O Sullivan, SGB 2005, 369, 371 f), ohne dass die Norm zur allgemeinen Auffangregelung für Leistungsempfänger des SGB II mutiert. Erforderlich ist nur das Vorliegen einer besonderen Bedarfslage, die eine gewisse Nähe zu den speziell in den [§§ 47 bis 74 SGB XII](#) geregelten Bedarfslagen aufweist (vgl Berlit, LPK-SGB XII, § 73 RdNr 5: "wertende Betrachtung mit anderen Bedarfslagen") und dadurch eine Aufgabe von besonderem Gewicht darstellt (Mrozynski, Grundsicherung und Sozialhilfe, IV.7 RdNr 20, Stand März 2006). Eine derartige Bedarfslage, und nicht nur ein erhöhter Bedarf wie im Rahmen des [§ 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII](#), ist - wie vorliegend - in der mit der Scheidung der Eltern verbundenen besonderen Schwierigkeit der Aufrechterhaltung des Umgangs der Kinder mit dem nicht sorgeberechtigten Elternteil bei unterschiedlichen, voneinander entfernt liegenden Wohnorten zu sehen (s auch BVerwG aaO). Dass diese besondere, atypische Situation eine Hilfe in sonstigen Lebenslagen nach dem 9. Kapitel des SGB XII rechtfertigen kann (vgl auch Schellhorn, SGB XII, 17. Aufl 2006, § 73 RdNr 7: Übernahme von Reisekosten), zeigt ein Blick auf die Altenhilfe nach [§ 71 SGB XII](#). Obwohl nach [§ 27 Abs 1 Satz 2 SGB XII](#) die Beziehungen zur Umwelt zu den persönlichen Bedürfnissen des täglichen Lebens gehören und damit vom Regelbedarf des [§ 28 SGB XII](#) erfasst werden, können alte Menschen wegen deren besonderer Situation gleichwohl weitere Leistungen erhalten, die ihnen die Verbindung mit nahe stehenden Personen ermöglichen ([§ 71 Abs 2 Nr 6 SGB XII](#)).

23

Das systematische Argument, das SGB XII biete nach [§ 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII](#) in seinem für SGB-II-Leistungsbezieher verschlossenen 3. Kapitel ([§ 5 Abs 2 S 1 SGB II](#)) bereits die Möglichkeit zur Erhöhung der Leistungssätze und schließe deshalb im Sozialhilferecht die Anwendung des [§ 73 SGB XII](#) und in der Folge auch für SGB-II-Leistungsbezieher aus (s dazu nur Luthe in Hauck/Noftz, SGB II, K § 5 RdNr 101, Stand Juli 2006), ist deshalb bereits in sich zweifelhaft und muss angesichts der besonderen Bedeutung des Elterngrundrechts in den Hintergrund treten. Eine Privilegierung der Empfänger von Sozialhilfeleistungen ist insoweit nicht zu rechtfertigen (Luthe in Hauck/Noftz, SGB II, K § 5 RdNr 103, Stand Juli 2006; Voelzke in Hauck/Noftz, SGB II, Einführung RdNr 179e, Stand August 2006).

24

Dabei ist jedoch zu unterscheiden zwischen den Ansprüchen des Klägers und denen seiner Kinder. Nicht ausschlaggebend ist also, wem die Kosten der Ausübung des Umgangsrechts unterhaltsrechtlich zuzuordnen sind (zu dieser Zuordnung BGH, Urteil vom 9. November 1994 - [XII ZR 206/93](#) -, [NJW 1995, 717](#); vgl auch Berlit in LPK-SGB XII, 7. Aufl 2005, § 73 RdNr 6). Anspruchsinhaber ist nicht generell der Unterhaltsverpflichtete, sondern der jeweils Bedürftige für seine Kosten (nicht problematisiert von BVerwG Buchholz 436.0 § 12 BSHG Nr 32, und aA Schleswig-Holsteinisches VG, Urteil vom 13. Juni 2002 - [10 A 37/01](#) -, [NJW 2003, 79](#)). Ohnedies ist bereits unterhaltsrechtlich davon auszugehen, dass der Kläger die Kosten der Kinder nicht zu tragen hat, wenn und soweit er selbst kein Einkommen besitzt, das sein eigenes Existenzminimum deckt. Darüber hinaus müssen die Regelungen des SGB XII ebenso wenig wie die des SGB II notwendigerweise den Kriterien des Unterhaltsrechts folgen. Sie substituieren keine Unterhaltsverpflichtung durch Leistungen an den Verpflichteten, sondern fehlende Unterhaltszahlungen durch Leistungen an den Unterhaltsberechtigten. Daraus folgt, dass [§ 73 SGB XII](#) dem Kläger selbst allenfalls eine Übernahme seiner eigenen Fahrtkosten ermöglicht. Daneben sind Ansprüche der Kinder wegen deren Fahrtkosten denkbar. Insoweit wäre zu entscheiden, auf wessen Einkommen es für die Bestimmung der Einkommensgrenze ankommt ([§ 85 Abs 2 SGB XII](#)) und ob die Aufbringung von Mitteln zumutbar ist ([§ 87 SGB XII](#)). Die sonstigen Lebenshaltungskosten der Kinder während der Zeit der Besuche werden allerdings nicht von [§ 73 SGB XII](#), sondern von [§§ 20 - 22 SGB II](#) erfasst (hierzu unter 8).

25



Allerdings ist bei der Ermessensleistung nach [§ 73 SGB XII](#) auch zu beachten, ob bzw inwieweit die geltend gemachten Fahrtkosten überhaupt notwendigerweise anfallen. Dies gilt insbesondere für die Fahrtkosten, die dem Kläger selbst entstehen, um die Kinder abzuholen. Das SG wird zu prüfen haben, ob eine Abholung der im streitigen Zeitraum zwölf- bzw vierzehnjährigen Töchter in der vom Kläger praktizierten Form (noch) erforderlich war. In der Regel wird Kindern in dieser Lebensphase zugemutet, auch weitere Strecken, etwa beim Besuch weiterführender Schulen, eigenständig mit öffentlichen Verkehrsmitteln zurückzulegen. Ansonsten bewegen sich die Fahrtkosten in einem Bereich, der den Einsatz öffentlicher Mittel noch rechtfertigt. Etwas anderes würde bei außergewöhnlich hohen Kosten gelten. Auch hinsichtlich des Umgangsrechts mit den Kindern ist über [§ 73 SGB XII](#) keine unbeschränkte Sozialisierung von Scheidungsfolgekosten möglich.

26

Sollte das SG nach einer "Einbeziehung" der Kinder des Klägers in das Verfahren (s unter Nr 8) eine Verurteilung des zuständigen ([§§ 97, 98 Abs 1 SGB XII](#)); denkbar ist bei entsprechender Wertung der für den Aufenthalt beim Kläger zuständige Träger) Sozialhilfeträgers erwägen, ist jedoch darauf zu achten, ob bzw inwieweit die Leistungspflicht wegen zwischenzeitlicher Leistungen der Beklagten (zB als Folge des erstinstanzlichen Urteils) im Hinblick auf die Erfüllungsfiktion des [§ 107 SGB X](#) bzw den Grundsatz, dass keine Hilfe für die Vergangenheit zu gewähren ist (s dazu nur Grube in Grube/Wahrendorf, SGB XII, Einleitung RdNr 112 ff), ausgeschlossen ist. Im Übrigen wird es [§ 18 SGB XII](#) (Kenntnisgrundsatz) iVm [§ 16 Abs 2](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch - Allgemeiner Teil - (SGB I) zu berücksichtigen haben (vgl dazu etwa Armbrorst/Birk in LPK-SGB XII, § 18 RdNr 13 f; andererseits Grube, aaO, § 18 RdNr 48 ff). Einzuräumen ist, dass die vorgeschlagene Lösung der mit dem Umgangsrecht verbundenen Bedarfe wegen der Mehrfachzuständigkeiten nicht verwaltungsfreundlich ist. Eine praktikablere Lösung bedürfte jedoch einer Gesetzesänderung, die eine Berücksichtigung verfassungsrechtlich gebotener Bedarfe (allgemein hierzu: Lang in Eicher/Spellbrink, SGB II [§ 20](#) RdNr 112 ff) ermöglicht (Lauterbach, NJ 2006, 199, 201). Auch der unter Nr 6 abgelehnte Lösungsweg über [§ 23 Abs 1 SGB II](#) würde im Übrigen teilweise ähnliche und andere Fragen der Verwaltungspraktikabilität aufwerfen.

27

8. Für die zusätzlichen Lebenshaltungskosten in den Zeiten, in denen die Töchter des Klägers bei diesem gewohnt haben, ist allerdings die Annahme einer zeitweisen Bedarfsgemeinschaft iS des [§ 7 Abs 3 Nr 4 SGB II](#) (in der jeweiligen Fassung) gerechtfertigt. Die Regelung verlangt schon nach ihrem Wortlaut ("dem Haushalt angehörend") kein dauerhaftes "Leben" im Haushalt wie etwa Abs 3 Nr 2 und 3. Es genügt vielmehr ein dauerhafter Zustand in der Form, dass die Kinder mit einer gewissen Regelmäßigkeit - wie vorliegend - bei dem Kläger länger als einen Tag wohnen, also nicht nur sporadische Besuche vorliegen. Auch nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung kann bei minderjährigen Kindern eine getrennte und damit doppelte Bedarfsgemeinschaft sowohl mit dem einen als auch mit dem anderen Elternteil angenommen werden, etwa wenn sich die Eltern darauf einigen, die Kinder abwechselnd im Haushalt des einen und des anderen zu versorgen. Diese Situation unterscheidet sich jedenfalls qualitativ nicht von der vorliegenden Konstellation, dass die Kinder nur an wenigen Tagen außerhalb des Haushalts der Mutter dem Haushalt des Vaters angehören. Der rein quantitative Unterschied der Anzahl der Tage kann jedoch nicht bedeuten, dass die Annahme einer Bedarfsgemeinschaft, die sowohl bei dem einen als auch bei dem anderen Elternteil besteht, ausgeschlossen ist. Auf diese Weise ergibt sich zumindest zum Teil eine SGB-II-immanente Lösung des Problems der Umgangskosten, die der Lösung des SGB XII in dessen [§ 28 Abs 1 Satz 2](#) nahe kommt und der besonderen Förderungspflicht des Staates nach [Art 6 Abs 1 GG](#) gerecht wird.

28

Allerdings gewährt diese Lösung wiederum nicht dem Kläger einen Anspruch, sondern die Kinder selbst sind bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen als Bedarfsgemeinschaftsmitglieder Anspruchsinhaber (vgl Senatsurteil vom 7. November 2006 - [B 7b AS 8/06 R](#)) für Teilzeiträume (s [§ 41 Abs 1 S 3 SGB II](#)). Dies entspricht dem schon erwähnten Grundsatz, dass staatliche Leistungen zur Existenzsicherung im Rahmen familienrechtlicher Beziehungen nicht dazu bestimmt sind, die fehlende Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen zu ersetzen. Das SG muss deshalb ggf die Kinder des Klägers "in das Verfahren einbeziehen" (vgl dazu das Senatsurteil vom 7. November 2006 - [B 7b AS 8/06 R](#)). Dass sich bei der Annahme einer zeitweisen Bedarfsgemeinschaft in der Praxis Umsetzungsprobleme ergeben werden, ist hinzunehmen und Folge der problematischen Rechtsfigur der Bedarfsgemeinschaft (vgl dazu das Senatsurteil vom 7. November 2006 - [B 7b AS 8/06 R](#)). In der hier gegebenen Mangelsituation als Folge einer scheidungsbedingten Trennung einer Familie gilt es vor allem, eine Benachteiligung derjenigen Mitglieder der früheren Familie zu vermeiden, die von deren Nachwirkungen ebenfalls betroffen sind. Dies ist hier unter Umständen die frühere Ehefrau des Klägers und Mutter der beiden Töchter. Ihre Rechtsposition würde jedoch auch bei eigenem Alg-II-Bezug nicht nachteilig betroffen. Einem bedürftigen sorgeberechtigten Elternteil wird durch die Existenz einer zeitweiligen Bedarfsgemeinschaft der Kinder mit dem nicht sorgeberechtigten Elternteil nichts genommen, weil dessen eigene Leistungsansprüche aus [§§ 20 - 22 SGB II](#) nicht zu kürzen sind, sondern dessen individueller Anspruch aus [§ 23 SGB II](#) während der Abwesenheit der Kinder ggf sogar erhöht werden kann, weil die Kosten insoweit nicht aufzuteilen sind. Zuständig für die Leistungen nach [§§ 20 - 22 SGB II](#) an die Kinder während deren Aufenthalts beim Vater ist dann die für diesen Aufenthalt nach [§ 36 SGB II](#) zuständige Beklagte. Insoweit muss [§ 36 SGB II](#) eine der zeitweisen Bedarfsgemeinschaft gerecht werdende Auslegung erfahren. Grundsätzlich gilt die Vertretungsvermutung des [§ 38 SGB II](#). Probleme bei Leistungen "an zwei Bedarfsgemeinschaften" sind jedenfalls lösbar.

29

Es ist zudem aber auch 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 von den betroffenen Personen im Rahmen bestehender Bedarfsgemeinschaften gemeistert werden. Dabei darf er auch einen gegenseitigen Willen, füreinander einzustehen, voraussetzen, der über bestehende Unterhaltspflichten hinausgeht. Dies gilt insbesondere bei fortbestehenden Sorgerechtsbeziehungen zwischen geschiedenen Ehegatten. Ggf müssen auch die Kinder mit Teilen des Alg-II-Anspruchs zur Versorgung in der Bedarfsgemeinschaft beitragen. Soweit sie nicht bedürftig sind, besteht keine existenzielle Notwendigkeit zur staatlichen Unterstützung.

30

9. Bei seiner erneuten Entscheidung wird das SG zu berücksichtigen haben, dass die Klage gegen Folgebescheide - wie vom SG angenommen - in Anwendung des [§ 99 Abs 1 SGG](#) (Klageänderung) grundsätzlich ein Vorverfahren voraussetzt (Leitherer in Meyer-Ladewig ua, SGG, 8. Aufl 2005, § 99 RdNr 13a mwN; Ulmer in Hennig, SGG, § 99 Rz 38, Stand April 1996). Der Anwendung des [§ 99 SGG](#) durch das SG liegt die gerechtfertigte Annahme zu Grunde, dass im Rahmen des SGB XII die Rechtsprechung der für das Arbeitsförderungsrecht zuständigen Senate beim Bundessozialgericht zur analogen Anwendung des [§ 96 SGG](#) auf Bescheide, die im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses nachfolgende Bewilligungszeiträume betreffen (dazu: Pawlak in Hennig, SGG, § 96 Rz 162 ff mwN, Stand März 1998; Eicher in Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 40 RdNr 9 mwN), nicht übertragbar ist. Die für diese Rechtsprechung herangezogenen Gesichtspunkte der Prozessökonomie überzeugen im Rahmen des SGB II nicht. Die Leistungen des SGB II werden regelmäßig für kürzere Zeiträume bewilligt als nach dem Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - (SGB III). Zudem müssen die Leistungsträger des SGB II nicht nur Änderungen bei der Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen Rechnung tragen, sondern sie müssen diese auch bei der Ermittlung des normativen Bedarfs beachten, sodass Folgebescheide häufiger als im Arbeitsförderungsrecht neue, gegenüber dem Ausgangsbescheid besondere Tat- und Rechtsfragen aufwerfen. Schließlich ergehen im Rahmen des SGB II die Bewilligungsbescheide häufig nicht nur für eine einzige Person, sondern für mehrere Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft. Unter Berücksichtigung all dieser besonderen Umstände ist eine analoge Anwendung des [§ 96 Abs 1 SGG](#) auf Bewilligungsbescheide für Folgezeiträume im Rahmen des SGB II grundsätzlich nicht gerechtfertigt. Wenn sich der Kläger allerdings gegen einen Bescheid wehrt, mit dem die Leistung ohne zeitliche Begrenzung abgelehnt worden ist, ist Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens - je nach Klageantrag - die gesamte bis zur Entscheidung verstrichene Zeit. Hat der Kläger zwischenzeitlich einen neuen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II gestellt und ist dieser Antrag wiederum abschlägig beschieden worden, ist diese (erneute) Ablehnung in unmittelbarer Anwendung des [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens geworden; denn diese Ablehnung ersetzt für den späteren Zeitraum den früheren Ablehnungsbescheid.

31

10. Von der Frage des Vorverfahrens für die Folgebescheide abgesehen, ist die Klage jedoch zulässig; insbesondere scheitert sie nicht an einer fehlenden Beteiligtenfähigkeit ([§ 70 SGG](#)) der Arbeitsgemeinschaft (vgl dazu das Senatsurteil vom 7. November 2006 - [B 7b AS 8/06 R](#)); dabei ist nicht entscheidungserheblich, dass es sich bei der Beklagten, wie in § 3 Abs 1 des Gesetzes zur Ausführung des SGB II für das Land Nordrhein-Westfalen (vom 16. Dezember 2004 - GV NW 821) vorgesehen, um eine Anstalt des öffentlichen Rechts handelt, und der Landesgesetzgeber berechtigt war, eine solche Regelung - ergänzend zum SGB II (Art 72 Abs 1, 74 Abs 1 Nr 7) - zu treffen (Rixen in Eicher/Spellbrink, SGB II, § 44b RdNr 9; Strobel, NVwZ 2004, 1195, 1198). Schließlich ist auch ansonsten von der Verfassungsmäßigkeit der im SGB II vorgesehenen Organisationsform der Beklagten auszugehen (vgl dazu das Senatsurteil vom 7. November 2006 - [B 7b AS 6/06 R](#)).

32

Das SG wird allerdings bei seiner erneuten Entscheidung eine für die Vollstreckung verständliche Formulierung des Tenors unter genauer Bezeichnung aller betroffenen Bescheide iS eines Grundurteils ([§ 130 SGG](#)) über höhere Leistungen oder iS einer Entscheidung über bestimmte Leistungsbeträge zu wählen und auch den Bescheid vom 21. März 2005, mit dem die Beklagte unter Hinweis auf die Bewilligungsbescheide gesondert noch einmal weitere Leistungen abgelehnt hat, zu beachten haben. Außerdem ist [§ 41 Abs 2 SGB II](#) über die Rundung der Leistung anzuwenden und ggf über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2007-03-16