

## L 6 AS 334/16

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
6  
1. Instanz  
SG Kassel (HES)  
Aktenzeichen  
S 9 AS 417/15  
Datum  
16.02.2016  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 6 AS 334/16  
Datum  
29.03.2017  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

ird für eine bislang nicht im Leistungsbezug nach dem SGB II stehende, erwerbsfähige, hilfebedürftige Person mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland ein Antrag nach dem SGB II gestellt und befindet sich die betreffende Person im Zeitpunkt der Antragstellung im Ausland, so wirkt der Antrag nach [§ 37 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) gleichwohl auf den Monatsersten zurück.

Keht die betreffende Person im Kalendermonat der Antragstellung nach Deutschland zurück, so steht [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) a.F. i.V.m. § 3 EAO einem Leistungsanspruch für den gesamten Kalendermonat der Antragstellung nicht entgegen, ohne dass es darauf ankäme, ob das Jobcenter für die Restdauer des Auslandsaufenthalts im Kalendermonat der Antragstellung seine Zustimmung erteilt.

I. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 16. Februar 2016 wird zurückgewiesen.

II. Der Beklagte hat der Klägerin auch die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) für die Zeit vom 1. April 2015 bis 23. April 2015.

Die 1971 auf Kuba geborene Klägerin ist Mutter von zwei 1997 und 1999 geborenen Kindern. Seit 1999 ist sie mit einem 1947 geborenen Deutschen verheiratet und mittlerweile deutsche Staatsangehörige. Ihr Ehemann bezieht Altersrente in Höhe von ca. 1.032,- EUR.

Im April 2013 beantragte die Klägerin für sich und ihre Kinder erstmals Leistungen nach dem SGB II, die ihnen aber wegen fehlender Hilfebedürftigkeit abgelehnt wurden. Die Klägerin erhielt in der Folge bis März 2015 Kinderzuschlag (KIZ) von der Familienkasse und Wohngeld. Den Weiterbewilligungsantrag auf Kinderzuschlag lehnte die Familienkasse mit Bescheid vom 19. März 2015 ab und verwies auf einen möglichen Anspruch gegen den Beklagten. Hiergegen legte die Klägerin am 23. März 2015 Widerspruch ein.

Am 4. April 2015 und anlässlich einer nachfolgenden persönlichen Vorsprache am 9. April 2015 stellte der Ehemann der Klägerin beim Beklagten einen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II. Er teilte bei Antragstellung mit, dass sich die Klägerin derzeit in Kuba aufhalte und am 24. April 2015 zurückkehren werde. Tatsächlich kehrte die Klägerin wegen einer Verzögerung ihres Fluges erst am 25. April 2015 nach Deutschland zurück.

Mit an die Klägerin adressiertem Bescheid vom 30. April 2015 gewährte der Beklagte (im Hinblick auf die Kosten der Unterkunft und Heizung vorläufig) Leistungen nach dem SGB II für die beiden Kinder ab 1. April 2015 bis 30. September 2015. Der Klägerin bewilligte der Beklagte - ohne dies zu begründen - Leistungen lediglich für die Zeit vom 24. April 2015 bis 30. September 2015. Dabei legte der Beklagte die Kosten der Unterkunft und Heizung für die Zeit vom 1. April 2015 bis 23. April 2015 auf drei Wohnungsnutzer und für die Zeit ab 24. April 2015 auf vier Nutzer um.

Am 8. Mai 2015 legte der Ehemann der Klägerin für seine Frau Widerspruch gegen den Leistungsbescheid vom 30. April 2015 ein mit der Begründung, dass für ihn die Ablehnung des KIZ-Antrages und damit die Erforderlichkeit der Meldung beim Jobcenter nicht absehbar gewesen seien. Er halte es nicht für gerechtfertigt, dies der Klägerin zum Nachteil werden zu lassen. Im Übrigen lägen Krankmeldungen für

sie für April vor, sodass sie nicht zur Vermittlung zur Verfügung gestanden habe.

Mit Änderungsbescheiden vom 8. Mai 2015 und 17. Juni 2015 änderte der Beklagte die Bewilligung von Leistungen hinsichtlich Kosten der Unterkunft und Heizung ab und nahm keine Wohngeldanrechnung mehr vor. An der Leistungsbewilligung für die Klägerin erst ab 24. April 2015 änderte sich nichts.

Auf Anfrage des Beklagten vom 25. Juni 2015 zu Zeitraum und Zweck des Kubaaufenthalts äußerte die Klägerin laut Aktenvermerk des Beklagten in einer persönlichen Vorsprache am 13. Juli 2015, dass sie am 31. Januar 2015 in Kuba eingereist und am 24. April 2015 wieder ausgereist sei. Sie habe am 28. Januar 2015 einen Anruf bekommen, wonach ihr Vater auf der Intensivstation sei. Daraufhin habe sie am 29. Januar 2015 den Hinflug für den 31. Januar 2015 und den Rückflug für den 24. April 2015 gebucht. Ihr Vater sei dann vor ihrer Ankunft verstorben, die Beerdigung habe am 1. Februar 2015 stattgefunden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23. Juli 2015 wies der Beklagte den Widerspruch mit der Begründung zurück, dass nach [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) Leistungsberechtigte keine Leistungen erhielten, wenn sie sich ohne Zustimmung des zuständigen Trägers außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereichs aufhielten und deshalb nicht für die Eingliederung in Arbeit zur Verfügung stünden. Eine vorherige Zustimmung liege nicht vor. Nur in begründeten Ausnahmefällen könne die Zustimmung auch nachträglich erteilt werden. Ein solcher liege nicht vor. Primärer Grund der Reise sei die Erkrankung des Vaters gewesen. Bei Antragstellung im April sei dieser bereits seit zwei Monaten verstorben gewesen und eine Ortsabwesenheit aus diesem Grund nicht mehr notwendig gewesen. Eine Abwesenheit von länger als sechs Wochen sei nur insgesamt ohne Leistungsgewährung möglich. Die Klägerin habe sich insgesamt zwölf Wochen in Kuba aufgehalten. Daher sei sie von Leistungen ausgeschlossen.

Aufgrund Ausbildungsbeginns des ältesten Kindes hob der Beklagte mit Bescheid vom 24. Juli 2015 die Leistungsbewilligung für die Klägerin und ihre Familienmitglieder ab 1. August 2015 wegen Wegfalls der Hilfebedürftigkeit auf.

Am 10. August 2015 hat die Klägerin beim Sozialgericht Kassel Klage gegen den Bescheid vom 30. April 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. Juli 2015 erhoben und vorgetragen, dass der Beklagte eine nachträgliche Zustimmung zur Ortsabwesenheit zu erteilen habe, weil ihre Eingliederung in Arbeit nicht gefährdet gewesen sei. Sie hat unter Berufung auf vorgelegte Unterlagen außerdem behauptet, dass sie vom 23. März 2015 bis zur Abreise aus Kuba krankgeschrieben gewesen und behandelt worden sei.

Der Beklagte hat an seinen Entscheidungen im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren festgehalten und auf die Intention des Gesetzgebers verwiesen, missbräuchlichen Leistungsbezug aus dem Ausland verhindern zu wollen. Selbst unter Betrachtung des Monatsprinzips ([§ 37 Abs. 2 S. 2 SGB II](#)) habe die Abwesenheit der Klägerin drei Wochen überschritten. Außerdem habe für einen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II zwingend eine persönliche Vorsprache zu erfolgen.

Das Sozialgericht hat der Klage mit Urteil vom 16. Februar 2016 in vollem Umfang stattgegeben und den Bescheid des Beklagten vom 30. April 2015 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 8. Mai 2015, 17. Juni 2015 und 24. Juli 2015 abgeändert, den Widerspruchsbescheid vom 23. Juli 2015 aufgehoben und den Beklagten verpflichtet, der Klägerin auch für den Zeitraum 1. April 2015 bis 23. April 2015 Leistungen nach dem SGB II in gesetzlichem Umfang zu gewähren.

Die Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1](#) - 4 SGB II würden von der Klägerin im Zeitraum April bis Juli 2015 erfüllt. Insbesondere sei der gewöhnliche Aufenthalt der Klägerin in der Bundesrepublik Deutschland durch ihren knapp dreimonatigen Aufenthalt in Kuba nicht tangiert.

Die Klägerin sei im Zeitraum 1. April 2015 bis 23. April 2015 auch nicht von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Ein solcher Ausschluss ergebe sich insbesondere nicht aus [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) in der bis zum Inkrafttreten einer nach [§ 13 Abs. 3 SGB II](#) erlassenen Rechtsverordnung gemäß [§ 77 Abs. 1 SGB II](#) weiterhin geltenden Fassung aus dem Jahr 2006 ([§ 7 Abs. 4a SGB II](#) "a.F."). Danach erhalte Leistungen nach dem SGB II nicht, wer sich ohne Zustimmung des persönlichen Ansprechpartners außerhalb des insbesondere in der Erreichbarkeits-Anordnung (EAO) vom 23. Oktober 1997, geändert durch die Anordnung vom 16. November 2001, definierten zeit- und ortsnahen Bereiches aufhalte; die übrigen Bestimmungen dieser Anordnung gölten entsprechend.

Die Voraussetzungen für einen Leistungsausschluss gemäß [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) a.F. seien dem Wortlaut nach erfüllt. Die Klägerin habe sich ohne Zustimmung ihres persönlichen Ansprechpartners über drei Wochen außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereiches aufgehalten. Dabei könne die Kammer an dieser Stelle dahinstehen lassen, ob auf den gesamten Zeitraum ihrer Abwesenheit (31. Januar 2015 bis 23. April 2015) oder nur auf den davon in den Leistungsbezug fallenden Zeitraum (1. April 2015 bis 23. April 2015) abzustellen sei. Selbst bei Abstellen auf letzteren Zeitraum sei die Klägerin länger als drei Wochen ortsnah abwesend gewesen. Nicht abzustellen sei aufgrund der Regelung des [§ 37 Abs. 2 S. 2 SGG](#) auf die Zeit von Antragstellung am 9. April 2015 bis 23. April 2015.

Einen Anspruch auf nachträgliche Zustimmung zur Abwesenheit habe die Klägerin nicht. Eine nachträgliche Zustimmung sei im Gesetz lediglich vorgesehen, wenn der Antrag auf Zustimmung vor Abreise gestellt und nur nicht rechtzeitig vom Beklagten bearbeitet worden sei oder aber deshalb nicht gestellt werden können, weil der Beklagte am Tag der beabsichtigten Antragstellung nicht geöffnet habe. Vorliegend bestehe nur ein Anspruch auf pflichtgemäße Ermessensentscheidung und komme unter dem Gesichtspunkt der nachträglichen Zustimmung maximal eine Verpflichtung des Beklagten zur Neubescheidung in Betracht (wird ausgeführt).

Aus Sicht der Kammer sei jedoch der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) a.F. auf den Fall der Klägerin nicht anwendbar. Dabei schließe sich die Kammer allerdings ausdrücklich nicht der Auffassung der Klägerin an, dass der Leistungsausschluss bei ihr nicht greife, weil wegen Krankheit ihre Vermittlung in Arbeit nicht gefährdet gewesen sei. Die Formulierung "und deshalb nicht für die Eingliederung in Arbeit stehen" finde sich in dem 2015 gültigen [§ 7 Abs. 4a S. 1 SGB II](#) a.F. nicht, sondern habe erst in die bislang nicht in Kraft getretene Version der Norm vom 24. März 2011 Eingang gefunden. Der Wortlaut des [§ 7 Abs. 4a S. 1 SGB II](#) a.F. stütze damit eine teleologische Reduktion nicht. Für eine solche Reduktion könne aus Sicht der Kammer nur die Begründung aus dem Gesetzgebungsverfahren streiten ([BT-Drs. 16/1996, S. 26](#)).

Die Klägerin sei jedoch zur Überzeugung der Kammer nicht infolge Krankheit in ihrer Vermittlung in Arbeit gefährdet gewesen. Ermittlungen

zum Gesundheitszustand der Klägerin im April 2015 seien indessen entbehrlich, denn der Leistungsausschluss greife frühestens ab Stellung eines Leistungsantrages. [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) stelle keine Leistungsvoraussetzung dar in dem Sinne, dass sich Leistungsberechtigte in einem bestimmten zeit- und ortsnahen Bereich aufhalten müssten. Die Erreichbarkeit sei nicht leistungsbegründend (BSG, Urteil vom 16. Mai 2012 - [B 4 AS 166/11 R](#); Hauck/Noftz, a.a.O., Rn. 259). Der Gesetzgeber habe die Voraussetzungen für Leistungen abschließend in Abs. 1 bestimmt (BSG, Urteil vom 23. Mai 2012 - [B 14 AS 133/11 R](#)).

Im Zeitpunkt ihrer Abreise habe die Klägerin keinen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II gestellt gehabt, und es sei für die Kammer glaubhaft, dass sie auch nicht beabsichtigt habe, einen solchen zu stellen. Es sei nachvollziehbar, dass die Klägerin im Zeitpunkt ihrer Abreise am 31. Januar 2015 davon ausgegangen sei, weiterhin KIZ von der Familienkasse zu erhalten, was den Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen hätte. Würden jedoch keine Leistungen nach dem SGB II beantragt oder auch nur deren Beantragung angedacht, bestehe keine Notwendigkeit für einen Reisewilligen, Kontakt zum Jobcenter zu suchen.

Auch wenn erst in der Fassung vom 24. März 2011 Eingang in den Wortlaut von [§ 7 Abs. 4a S. 1 SGB II](#) gefunden habe, dass die Regelungen zur Ortsabwesenheit nur auf "erwerbsfähige Leistungsberechtigte" Anwendung finden, sei dies bereits zur aktuell gültigen Fassung anerkannt (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Juli 2010 [L 3 AS 3552/09](#), juris). Zur "Leistungsberechtigung" gehöre gemäß [§ 37 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) jedoch die Antragstellung. Entgegen der vom Beklagten in der mündlichen Verhandlung vertretenen Auffassung habe diese auch nicht stets persönlich zu erfolgen. Eine solche Verpflichtung sei weder dem SGB II noch den anderen Sozialgesetzbüchern zu entnehmen. Grundsätzlich seien bestimmte Formen bei Antragstellung nicht einzuhalten.

Mit der Antragstellung, aber auch erst dann, entstünden Mitwirkungspflichten. Mit dem Entstehen von Mitwirkungspflichten im Zeitpunkt der Antragstellung sei der Intention des Gesetzgebers, die missbräuchliche Inanspruchnahme von Fürsorgeleistungen aus dem Ausland zu vermeiden, hinreichend Rechnung getragen. Im vorliegenden Fall, in dem die Klägerin im selben Monat, in dem ihr Ehemann den Leistungsantrag bei dem Beklagten gestellt habe, nach A-Stadt zurückgekehrt sei, spreche gegen die Anwendbarkeit des Leistungsausschlusses schließlich auch der Gedanke des [§ 37 Abs. 2 S. 2 SGB II](#). Danach wirke der Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes auf den Ersten des Monats zurück. Abhängig von Vermittlungsbemühungen gemacht habe der Gesetzgeber diese Rückwirkung nicht.

Das Sozialgericht hat die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß [§ 144 Abs. 2 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zugelassen.

Der Beklagte hat gegen das ihm am 18. März 2016 zugestellte Urteil am 29. März 2016 Berufung beim Hessischen Landessozialgericht eingelegt.

Er ist der Auffassung, es sei inkonsequent, den Antrag auf den ersten des Monats zurückwirken zu lassen, nicht aber die negative Konsequenz der Leistungsvoraussetzungen nach [§ 7 SGB II](#). Aus [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) i.V.m. der EAO ergebe sich, dass kein Leistungsanspruch der Klägerin im Zeitraum 1. April bis 23. April 2015 bestanden habe. Sie habe sich außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereichs aufgehalten, und eine Genehmigung des Beklagten habe nicht vorgelegen. Es entspreche der grundsätzlichen Wertung des Gesetzgebers, dass im Ausland befindliche Personen nur unter strengen Voraussetzungen Leistungen nach dem SGB II erhalten sollen. Auch sei [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) den Ausschlussgründen des [§ 7 Abs. 4 SGB II](#) vergleichbar, die auch Teilmonate erfassen könnten.

Der Beklagte beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 16. Februar 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor, das Sozialgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass eine missbräuchliche Inanspruchnahme von Leistungen nicht gegeben sei. Zum Zeitpunkt der Abreise habe sie noch keinen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II gestellt und auch noch keine Absicht gehabt, einen entsprechenden Antrag zu stellen.

Wegen der weiteren Einzelheiten und Unterlagen, insbesondere des weiteren Vorbringens der Beteiligten, wird auf die Gerichtsakte und die beigezogene Akte des Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Beklagten ist statthaft, da sie vom Sozialgericht zugelassen wurde ([§ 144 Abs. 3](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG), und auch im Übrigen zulässig.

Sie ist aber unbegründet.

Das sozialgerichtliche Urteil ist im Kern nicht zu beanstanden. Die Klägerin hat Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II auch im Zeitraum ihrer Ortsabwesenheit vom 1. bis 23. April 2015. Der Bescheid des Beklagten vom 30. April 2015 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 8. Mai 2015 und 17. Juni 2015 sowie der Widerspruchsbescheid vom 23. Juli 2015 verletzen die Klägerin in ihren Rechten.

Streitgegenständlich sind allein der Bescheid des Beklagten vom 30. April 2015 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 8. Mai 2015, 17. Juni 2015 sowie der Widerspruchsbescheid vom 23. Juli 2015. Der im Urteil genannte Aufhebungsbescheid vom 24. Juli 2015 ist nicht streitgegenständlich. Denn streitgegenständlich ist allein der Leistungszeitraum 1. bis 23. April 2015. Die Aufhebung von Leistungen ab 1. August 2015 für die gesamte Bedarfsgemeinschaft war und ist zwischen den Beteiligten nicht streitig. Sie ist auch nicht Gegenstand des Verfahrens nach [§ 96 SGG](#) geworden, weil sie außerhalb des streitigen Leistungszeitraums liegt (vgl. zur Maßgeblichkeit des Streitgegenstands BSG, Urteil vom 23. Juni 1959, 7 Rar 117/57, Rn. 24). Dementsprechend haben die Beteiligten im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Hessischen Landessozialgericht erklärt, sie betrachteten das Urteil, soweit dieses auch den Bescheid des Beklagten vom 24. Juli 2015 aufgehoben hat, als gegenstandslos.

Gemäß [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) erhalten Leistungen nach dem SGB II Personen, die 1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben, 2. erwerbsfähig sind, 3. hilfebedürftig sind und 4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben.

Die Klägerin erfüllte im streitgegenständlichen Zeitraum sämtliche Voraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB II](#). Insbesondere ging ihr gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland auch nicht durch ihren Aufenthalt in Kuba vom 31. Januar 2015 bis 24. April 2015 aus Anlass der schweren Erkrankung bzw. des Todes ihres Vaters verloren (vgl. BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 – [B 14 AS 50/10 R](#), zu einem Auslandsaufenthalt für voraussichtlich vier Monate wegen familiärer Verpflichtungen).

Die Klägerin hielt sich allerdings vom 1. bis 24. April 2015 ohne Zustimmung des Beklagten außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereichs auf. Sie stand in dem genannten Zeitraum wegen ihres Auslandsaufenthalts auch nicht für die Eingliederung in Arbeit zur Verfügung.

Hierauf kommt es für den Leistungsanspruch der Klägerin für den Zeitraum 1. April 2015 bis 23. April 2015 vorliegend jedoch nicht an. [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) a.F. kann hier für den Kalendermonat April 2015 schon deshalb nicht greifen, weil Personen, die nicht im Leistungsbezug nach dem SGB II stehen und auch noch keinen Antrag nach dem SGB II gestellt haben, hinsichtlich ihres Aufenthalts keinerlei Zustimmungserfordernissen des Leistungsträgers nach dem SGB II unterliegen. Das Monatsprinzip des [§ 37 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) bewirkt, dass Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland, die erstmals in den Leistungsbezug nach dem SGB II treten, wegen eines vor Antragstellung geplanten und angetretenen Auslandsaufenthalts im Kalendermonat der Antragstellung keinem Leistungsausschluss wegen ihrer im Kalendermonat der Antragstellung zeitweise noch fortdauernden Ortsabwesenheit unterliegen.

[§ 7 Abs. 4a SGB II](#) in der vom 1. April 2012 bis 31. Juli 2016 geltenden Fassung bestimmte: "Erwerbsfähige Leistungsberechtigte erhalten keine Leistungen, wenn sie sich ohne Zustimmung des zuständigen Trägers nach diesem Buch außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereichs aufhalten und deshalb nicht für die Eingliederung in Arbeit zur Verfügung stehen. Die Zustimmung ist zu erteilen, wenn für den Aufenthalt außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereichs ein wichtiger Grund vorliegt und die Eingliederung in Arbeit nicht beeinträchtigt wird. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor bei 1. Teilnahme an einer ärztlich verordneten Maßnahme der medizinischen Vorsorge oder Rehabilitation, 2. Teilnahme an einer Veranstaltung, die staatspolitischen, kirchlichen oder gewerkschaftlichen Zwecken dient oder sonst im öffentlichen Interesse liegt, oder 3. Ausübung einer ehrenamtlichen Tätigkeit. Die Zustimmung kann auch erteilt werden, wenn für den Aufenthalt außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereichs kein wichtiger Grund vorliegt und die Eingliederung in Arbeit nicht beeinträchtigt wird. Die Dauer der Abwesenheiten nach Satz 4 soll in der Regel insgesamt drei Wochen im Kalenderjahr nicht überschreiten."

Diese Gesetzesfassung kommt vorliegend indessen nicht zur Anwendung. Denn [§ 77 Abs. 1 SGB II](#) in der ab 1. April 2011 geltenden Fassung bestimmt: "§ 7 Absatz 4a in der bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassung gilt weiter bis zum Inkrafttreten einer nach § 13 Absatz 3 erlassenen Rechtsverordnung". Eine solche Rechtsverordnung wurde bis zum Jahr 2015 (und auch bis heute) noch nicht erlassen.

Damit ist vorliegend [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) a.F. in der bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassung i.V.m. der Erreichbarkeits-Anordnung (EAO) anwendbar (BSG, Urteil vom 15. Juni 2016, [B 4 AS 45/15 R](#), juris Rn. 23; vgl. Spellbrink/Becker in Eicher SGB II [§ 7](#) Rn. 162).

[§ 7 Abs. 4a SGB III](#) a.F. lautet: "Leistungen nach diesem Buch erhält nicht, wer sich ohne Zustimmung des persönlichen Ansprechpartners außerhalb des in der Erreichbarkeits-Anordnung vom 23. Oktober 1997 (ANBA 1997, 1685), geändert durch die Anordnung vom 16. November 2001 (ANBA 2001, 1476), definierten zeit- und ortsnahen Bereiches aufhält; die übrigen Bestimmungen dieser Anordnung gelten entsprechend."

Die EAO vom 16. November 2001 ihrerseits regelt in § 3 den Aufenthalt außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereichs. Gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 EAO steht ein Aufenthalt außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereichs der Verfügbarkeit bis zu drei Wochen im Kalenderjahr nicht entgegen, wenn das Arbeitsamt vorher seine Zustimmung erteilt hat. Nach S. 2 soll das Arbeitsamt in den ersten drei Monaten der Arbeitslosigkeit die Zustimmung nur in begründeten Ausnahmefällen erteilen. Gemäß S. 3 darf die Zustimmung jeweils nur erteilt werden, wenn durch die Zeit der Abwesenheit die berufliche Eingliederung nicht beeinträchtigt wird. Nach Abs. 3 kann in Fällen außergewöhnlicher Härten, die aufgrund unvorhersehbarer und für den Arbeitslosen unvermeidbarer Ereignisse entstehen, die Drei-Wochenfrist vom Arbeitsamt tageweise, höchstens um drei Tage verlängert werden. Gemäß Abs. 4 findet Abs. 1 keine Anwendung, wenn sich der Arbeitslose zusammenhängend länger als sechs Wochen außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereichs aufhalten will.

Diese zunächst für den Bereich der Arbeitslosenversicherung erlassene Anordnung der Bundesanstalt für Arbeit ist aufgrund der Anordnungsermächtigung der [§§ 152 Nr. 2, 376 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) a.F. ergangen. [§ 152 Nr. 2 SGB III](#) i.d.F. bis 31. Dezember 2001 bestimmte: Die Bundesanstalt wird ermächtigt, durch Anordnung Näheres zu bestimmen zu den Pflichten des Arbeitslosen, [ ] 2. Vorschlägen des Arbeitsamtes zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten zu können (§ 119 Abs. 3 Nr. 3). [§ 376 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) i.d.F. bis 26. März 2002 bestimmte: Der Verwaltungsrat beschließt die Satzung und erlässt die Anordnungen nach diesem Gesetz.

Die aufgrund dieser gesetzlichen Anordnungsermächtigung erlassene EAO kann schon deshalb den Fall einer bei Antragstellung sich im Ausland aufhaltenden Person mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland nicht erfassen, weil sie auf das Arbeitsförderungsrecht zugeschnitten ist, und dieses – anders als das SGB II – eine persönliche Arbeitslosmeldung voraussetzt ([§ 122 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) a.F.; [§ 141 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)), die als Antrag gilt ([§ 323 Abs. 1 S. 2 SGB III](#)). Der Fall, dass Leistungen vor persönlicher Arbeitslosmeldung zu erbringen sind, kann nach dem SGB III nicht eintreten. Die EAO regelt, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit der durch die Arbeitslosmeldung zu der Bundesagentur für Arbeit in ein Sozialrechtsverhältnis eingetretene Arbeitslose Vorschlägen der Agentur für Arbeit zur beruflichen Eingliederung zeit- und ortsnah Folge leisten kann. Den Fall, dass Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts wegen der Rückwirkungsfiction des Antrags ([§ 37 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#)) rückwirkend für einen Zeitraum vor tatsächlicher Antragstellung zu erbringen sind, kann die EAO aus rechtssystematischen Gründen nicht regeln, weil das SGB III keine Leistungen für die Zeit vor Antragstellung (i.d.R. durch persönliche Arbeitslosmeldung, jedenfalls nicht früher) kennt.

Gerade aus der Verweisung des [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) a.F. auf die EAO ist also zu schließen, dass das Zustimmungserfordernis zur Ortsabwesenheit überhaupt erst ab tatsächlicher Antragstellung (hier am 4. April 2017 durch den Ehemann der Klägerin) gelten kann. Erst dann verfügt der Antragsteller auch über einen persönlichen Ansprechpartner i.S. des [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) a.F., der die Zustimmung zur

Ortsabwesenheit gegebenenfalls erteilen kann.

Erst mit der Antragstellung durch den Ehemann am 4. April 2015 kam somit ein Sozialrechtsverhältnis zwischen der (durch den Ehemann vertretenen) Klägerin und dem Beklagten zustande. Erst mit diesem Zustandekommen eines Sozialrechtsverhältnisses können die Klägerin Melde- und Mitwirkungspflichten nach dem SGB II treffen. Aus der Rückwirkung der Meldung auf den Ersten des Monats nach [§ 37 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) zu schließen, dass auch Melde- und Mitwirkungspflichten rückwirkend zu erfüllen seien, ist nicht möglich. Denn solche tatsächlichen Pflichten können nicht fiktiv rückwirkend erfüllt werden. Die Bestimmung des [§ 37 SGB II](#) mit der Rückwirkung auf den Ersten des Monats dient der Verwaltungsvereinfachung. Sie wirkt sowohl zugunsten als auch zulasten des Antragstellers. Zugunsten wirkt sie insofern, als der Leistungszeitraum vorgezogen wird. Zulasten wirkt sie, insofern etwa Einkommenszuflüsse auch vor Antragstellung, aber im Antragsmonat leistungsmindernd wirken. Hätte die Klägerin etwa im Zeitraum ihrer Ortsabwesenheit Einkommen erzielt, wäre dieses trotz ihrer Ortsabwesenheit für den Leistungsmonat April bedarfsmindernd zu berücksichtigen. Obliegenheiten können aber nicht fiktiv rückwirkend erfüllt werden. Damit verbietet es sich aber auch, Zustimmungserfordernisse auf die Zeit vor dem Tag der Antragstellung zu beziehen.

Demnach hängt der Anspruch der Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum vorliegend allein davon ab, ob die Klägerin ab Antragstellung durch den Ehemann am 4. April 2015 der Zustimmung des Beklagten zum weiteren, fortdauernden Auslandsaufenthalt für 19 Tage bis 23. April 2015 gemäß [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) a.F. i.V.m. der EAO bedurfte, um Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem SGB II ab 1. April 2015 zu beziehen (Frage nach der Anwendbarkeit des [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) a.F. auf Antragsteller, die sich bei Antragstellung im Ausland aufhalten) und ob der Beklagte u.U. sogar die Zustimmung zur Restaufenthaltsdauer hätte erteilen müssen. Die Restdauer des verbleibenden Auslandsaufenthalts von weniger als drei Wochen stünde bei Anwendung der EAO einer Zustimmung jedenfalls nicht entgegen (§ 3 Abs. 1 Satz 1 EAO). Der Umstand, dass der Rückflug der Klägerin aus Kuba fest gebucht war, spricht für einen Fall der Ermessenreduzierung auf Null, wenn man das Zustimmungserfordernis des § 3 EAO für analog anwendbar hält.

Einer solchen Zustimmung gemäß [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) a.F. i.V.m. der EAO bedurfte die Klägerin vorliegend für den Antragsmonat April 2015 jedoch nicht.

Zum Zweck des [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) hat das BSG ausgeführt: "Durch [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) sollte erreicht werden, die missbräuchliche Inanspruchnahme von Fürsorgeleistungen zu vermeiden ([BT-Drucks. 16/1696, S. 26](#)). Hintergrund für die Neuregelung war der Umstand, dass bis zur Einfügung des [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) Regelungen über den auswärtigen Aufenthalt (Ortsabwesenheit) nur in der Eingliederungsvereinbarung getroffen werden konnten, also im Wege der schriftlich vereinbarten Absprache zwischen dem Sachbearbeiter des Grundsicherungsträgers und dem Leistungsberechtigten. Hieraus folgte im Falle der Nichteinhaltung der Absprache durch den Leistungsberechtigten eine Absenkung des Arbeitslosengeldes II nach [§ 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1b SGB II](#) (i.d.F. des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006, [BGBl I 1706](#), m.W.v. 1. Januar 2007). Insbesondere bei einem länger andauernden Aufenthalt im Ausland, bei dem dennoch der gewöhnliche Aufenthalt in Deutschland bestehen blieb, sei - so die Begründung zum Gesetzentwurf in der Ausschusssitzung - die dort vorgesehene Absenkung um lediglich 30 v.H. der Regelleistung nicht geeignet, den Hilfebedürftigen zu einer Rückkehr nach Deutschland und der aktiven Mitwirkung an seiner Eingliederung in den Arbeitsmarkt zu bewegen. Deshalb sollte künftig der Anspruch auf Leistungen bei einem Verstoß gegen den in Abs. 4a formulierten Grundsatz ganz entfallen ([BT-Drucks 16/1696, S 26](#)). Der gewünschte Effekt kann jedoch nur erreicht werden, wenn ohne den Ausschluss von Leistungen diese auch tatsächlich zu gewähren wären, also auch die konstitutive Bedingung der Antragstellung selbst erfüllt ist. Dies belegt auch der Sinn und Zweck der Vorschrift (BSG, Urteil vom 16. Mai 2012, [B 4 AS 166/11 R](#), Rn. 22)."

Diese Ausführungen des Bundessozialgerichts zielen ersichtlich auf Personen, die sich nach Antragstellung ins Ausland begeben und durch das Sanktionsinstrumentarium des SGB II nicht hinreichend motiviert werden können, nach Deutschland zurückzukehren. Die zuvor nicht im Leistungsbezug nach dem SGB II stehende Klägerin befand sich bei Antragstellung am 4. April 2015 aber schon und noch im Ausland. Diesen Fall regelt [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) i.V.m. der EAO nicht. Eine Anwendung des [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) i.V.m. der EAO kommt daher erst ab Antragstellung in Betracht. Darüber hinaus spricht das Monatsprinzip des [§ 37 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) dafür, dass [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) i.V.m. der EAO dann unanwendbar ist, wenn der ortsabwesende Antragsteller noch im Kalendermonat der Antragstellung in den ortsnahen Bereich zurückkehrt.

Eine Kontrollüberlegung bestätigt dieses Ergebnis: Hätte der Ehemann der Klägerin den Antrag auf Leistungen nach dem SGB II überhaupt erst am 24. April 2015 gestellt, würde dieser gleichfalls auf den Ersten des Monats zurückwirken. Die Klägerin hätte sich dann aber bei Antragstellung nicht mehr außerhalb des zeit- und ortsnahen Bereichs aufgehalten. Der Leistungsausschlussgrund des [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) a.F. i.V.m. mit § 3 EAO, dass die Klägerin gerade wegen ihrer Ortsabwesenheit ab 1. April 2015 nicht für die Eingliederung in Arbeit zur Verfügung stand (fehlende Verfügbarkeit), könnte hier jedenfalls nicht angeführt werden. Denn bei jedem Ende des Monats gestellten Leistungsantrag scheidet eine (rückwirkende) Vermittlung in Arbeit für den Zeitraum vom Monatsanfang bis zur tatsächlichen Antragstellung im jeweiligen Kalendermonat wegen tatsächlicher Unmöglichkeit aus, auch wenn der Antragsteller sich die ganze Zeit über in Deutschland und ortsnah aufgehalten hat. Nicht der Auslandsaufenthalt, sondern die Unmöglichkeit rückwirkender Eingliederungsmaßnahmen, steht der Eingliederung in Arbeit vor tatsächlicher Antragstellung im Wege. Dieses Auseinanderfallen des fiktiv bestimmten Zeitraums, ab dem ein Anspruch auf Leistungen zum Lebensunterhalt besteht und Einkommenszuflüsse in die Leistungsberechnung eingehen, und des Zeitraums, ab dem der Beklagte tatsächlich Eingliederungsbemühungen unternehmen kann, ist dem Monatsprinzip des [§ 37 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) immanent und hat nichts mit einer etwaigen Ortsabwesenheit des Antragstellers zu tun.

Auch treffen den Beklagten die Beratungspflichten aus [§ 14 Sozialgesetzbuch Erstes Buch - Allgemeiner Teil \(SGB I\)](#). Ein Antrag kann auch zurückgenommen werden (vgl. Eicher, SGB II [§ 37](#) Rn. 20). Daher bestand - wenn man entgegen der hier vertretenen Auffassung [§ 7 Abs. 4a SGB II](#) a.F. i.V.m. § 3 EAO im Sinne einer notwendigen Zustimmung zum fortdauernden Auslandsaufenthalt anwenden wollte und auch eine Ermessenreduktion auf Null für die Zustimmung zum fortdauernden Auslandsaufenthalt für weitere 19 Tage im Monat April 2015 verneinen wollte - eine Beratungspflicht des Beklagten gegenüber dem Ehemann der Klägerin, der diese bei Antragstellung am 4. April 2015 vertrat, diesen darüber aufzuklären, dass bei Antragstellung nach Rückkehr seiner Ehefrau erst am 24. April 2015 oder später im Monat April ein Anspruch auf Leistungen ab 1. April 2015 bestehe. Denn bei Antragstellung erst am 24. April 2015 würde der Antrag ebenso wie der am 4. April 2015 gestellte Antrag auf den Ersten des Monats zurückwirken. Eine Zustimmung zur Ortsabwesenheit hätte sich erübrigt, weil keine solche mehr geplant war. Eine Ortsabwesenheit vor Zustandekommen des Sozialrechtsverhältnisses kann aber, wie gezeigt, nicht den

Zustimmungserfordernissen der EAO unterliegen. Traf den Beklagten aber eine entsprechende Beratungspflicht, so ist jedenfalls im Wege eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs die Klägerin so zu behandeln, als hätte ihr Ehemann den Antrag erst am 25. April 2015 (tatsächliche Rückkunft der Klägerin) gestellt.

Die von dem Beklagten angeführte Parallele zum Ausschlussgrund des [§ 7 Abs. 4 SGB II](#) trägt nicht, weil diese Bestimmung das Konkurrenzverhältnis zu Leistungen anderer Träger (stationäre Einrichtung, Rente, ähnliche Leistungen öffentlich-rechtlicher Art) regelt. Hier hat die Klägerin aber keine konkurrierenden Leistungen eines anderen Trägers im streitigen Zeitraum erhalten, so dass auch aus einer Parallele zu [§ 7 Abs. 4 SGB II](#) nichts für einen Leistungsausschluss hergeleitet werden kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2019-11-04