

## **B 4 AS 58/20 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 44 AS 1546/17  
Datum  
07.08.2019  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 19 AS 1426/19  
Datum  
25.06.2020  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 4 AS 58/20 R  
Datum  
05.08.2021  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Ein Leistungen nach dem SGB II ausschließender Aufenthalt in einer Einrichtung zum Vollzug einer richterlich angeordneten Freiheitsentziehung liegt auch vor, wenn die Vollstreckung der Freiheitsstrafe wegen der Behandlung eines Betäubungsmittelabhängigen in einer stationären Therapieeinrichtung unter Anrechnung auf die Strafe mit richterlicher Zustimmung zurückgestellt wird.

Die Revisionen des Klägers und des Beigeladenen gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 25. Juni 2020 werden zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander außergerichtliche Kosten für das Revisionsverfahren nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

1

Streitig sind Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Dauer einer stationären Drogenentwöhnungstherapie.

2

Der 1990 geborene Kläger befand sich zur Vollstreckung von Freiheitsstrafen ab September 2015 in der Justizvollzugsanstalt (JVA) R. Zur Durchführung einer stationären Entwöhnungstherapie nach [§ 35](#) Betäubungsmittelgesetz (BtMG) wurde er am 27.9.2016 einkommens- und vermögenslos mit Ausnahme eines Überbrückungsgelds iHv 606,43 Euro in die Fachklinik A1 in O entlassen (*Entlassungsanordnung der Staatsanwaltschaft A2 vom 1.9.2016 "für zunächst ein Jahr"*). Zuvor hatte das AG A2 der Zurückstellung der Strafvollstreckung aus dessen Urteil vom 21.5.2016 (420 Ds 73/14) durch die Staatsanwaltschaft zwecks Durchführung einer Therapie nach [§ 35 BtMG](#) zugestimmt und mitgeteilt, dass die nachgewiesene Zeit des Aufenthalts in der Fachklinik auf die Strafe(n) angerechnet werde, bis infolge der Anrechnung zwei Drittel der Strafe erledigt seien (*Beschluss vom 16.8.2016*). Bei der Fachklinik handelt es sich um eine nach [§ 107 SGB V](#) anerkannte Rehabilitationseinrichtung für von illegalen Suchtmitteln abhängige Männer. Im Anschluss an die stationäre Entwöhnungsbehandlung bietet der Träger eine stationäre Adaptionsbehandlung in der Adaption A1 an. Beide Einrichtungen sind nach [§ 35 Abs 1 Satz 2](#), [§ 36 Abs 1 BtMG](#) anerkannt.

3

Der Beigeladene bewilligte dem Kläger Leistungen der stationären Eingliederungshilfe für eine Dauer von 20 Wochen ab Aufnahme in die Klinik sowie einen monatlichen Barbetrag, soweit keine Leistungen nach dem SGB II bewilligt würden (*Bescheid vom 29.7.2016*). Nachdem der Kläger am 14.2.2017 aus der Fachklinik A1 entlassen und am selben Tag in die Adaption A1 aufgenommen worden war, bewilligte der Beigeladene erneut Leistungen der stationären Eingliederungshilfe bis längstens zum 8.5.2017 (*Bescheid vom 16.3.2017*). Am 9.5.2017 wechselte der Kläger in eine Einrichtung des betreuten Wohnens.

4

Bereits mit Schreiben vom 29.7.2016 hatte der Beigeladene bei dem Beklagten die Feststellung von Sozialleistungen nach dem SGB II für den Kläger zum nächstmöglichen Zeitpunkt beantragt. Der Kläger stellte am 4.10.2016 einen Antrag auf Alg II. Nach dem Inhalt der beigefügten sozialmedizinischen Prognose des Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie der Klinik konnte bei Aufnahme des Klägers in die Klinik aus fachärztlicher Sicht davon ausgegangen werden, dass dieser die Rehabilitationsziele in dem Zeitraum der Leistungszusage von 20 Wochen erreichen werde (*Schreiben vom 29.9.2016*). Der Beklagte lehnte Alg II ab. Aufgrund einer Regeltherapiedauer bei Drogenentwöhnung von 26 Wochen und einer sich regelmäßig anschließenden Adaption als Bestandteil des Gesamttherapiekonzepts sei der Kläger nicht leistungsberechtigt nach dem SGB II. Die fachärztlichen Bescheinigungen seien nicht glaubhaft (*Bescheid vom 25.10.2016; Widerspruchsbescheid vom 23.3.2017*).

5

Das SG hat den Beklagten unter Aufhebung der ablehnenden Bescheide verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 27.9.2016 bis 9.5.2017 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren (*Urteil vom 7.8.2019*). Auf die Berufung des Beklagten hat das LSG das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen (*Urteil vom 25.6.2020*). Der Kläger sei vom 27.9.2016 bis 14.2.2017 und vom 15.2.2017 bis 8.5.2017 von SGB II-Leistungen ausgeschlossen. Er habe seinen Aufenthalt in einer JVA zur Vollstreckung einer richterlich angeordneten Freiheitsstrafe durch die Aufenthalte in der Fachklinik A1 und der Adaption A1 nicht beendet, sondern fortgesetzt. In beiden Einrichtungen habe er sich aufgrund einer von der Staatsanwaltschaft A2 als Vollstreckungsbehörde verfügten Zurückstellung der Strafvollstreckung zwecks Durchführung einer Therapie befunden. Die in einer nach [§§ 35, 36 BtMG](#) anerkannten Einrichtung durchgeführte Behandlung anstelle der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe in einer JVA nach den Vorschriften des Strafvollzugsgesetzes sei als Vollzug einer richterlich angeordneten Freiheitsentziehung zu werten. Zu berücksichtigen sei, dass die Aufnahme in eine Therapieeinrichtung unmittelbar aus der Straftat im Wege der Zurückstellung des Strafvollzugs bei anderer Betrachtung zu einem Anspruch auf SGB II-Leistungen führe, obgleich der Betreffende auch weiterhin dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stehe.

6

Mit seiner vom LSG zugelassenen Revision rügt der Kläger eine Verletzung von [§ 7 Abs 4 Satz 2 SGB II](#). Das LSG gehe zu Unrecht davon aus, dass Einrichtungen der Drogenhilfe nach [§§ 35, 36 BtMG](#) der Ausschlussregelung unterfielen. Weder bei seinem Aufenthalt zur Entwöhnung in der Fachklinik A1 noch bei demjenigen zur Adaption habe er sich in einer Einrichtung zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung befunden. Die Zurückstellung der Strafvollstreckung nach [§ 35 BtMG](#) habe der Gesetzgeber nicht als Ausschlussgrund erfasst.

7

Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 25. Juni 2020 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 7. August 2019 zurückzuweisen.

8

Der Beigeladene trägt vor, er sei durch das Urteil des LSG beschwert, weil hinsichtlich der ihm erbrachten Kosten der Existenzsicherung und der Entwöhnungskosten iHv 16 248,41 Euro (mangels SGB II-Bezugs) keine Erstattung durch die zuständigen Träger (Beklagter, Krankenkasse) stattfinde. Wäre das LSG nicht unzutreffend vom Vorliegen eines Ausschlusses nach [§ 7 Abs 4 Satz 2 SGB II](#) ausgegangen, hätte - wegen einer prognostischen Aufenthaltsdauer in der Einrichtung von weniger als sechs Monaten - die Rückausnahme des [§ 7 Abs 2 Satz 3 Nr 1 SGB II](#) Anwendung finden müssen. Die bloße Zustimmung des Gerichts zur Zurückstellung bewirke keine Einschränkung der Freiheit des Betroffenen; im Gegenteil liege eine Lockerung der Freiheitsbeschränkung zur Durchführung der Therapie aufgrund dessen freierwilliger Entscheidung vor.

9

Der Beigeladene beantragt,  
das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 25. Juni 2020 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil

des Sozialgerichts Köln vom 7. August 2019 zurückzuweisen.

10

Der Beklagte beantragt,  
die Revisionen zurückzuweisen.

11

Der Umstand, dass die Fachklinik A1 auch eine stationäre Einrichtung iS des [§ 7 Abs 4 Satz 1 SGB II](#) und ein Krankenhaus iS des [§ 7 Abs 4 Satz 3 Nr 1 SGB II](#) sei, schließe nicht aus, dass die Klinik für Patienten, die nach [§ 35 BtMG](#) unmittelbar aus der Haft in die Klinik gelangten, eine Einrichtung zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung iS des [§ 7 Abs 4 Satz 2 SGB II](#) darstelle. Die Zurückstellung der Strafe nach [§ 35 BtMG](#) hänge nicht allein vom freien Willen ab, weil "Therapie statt Haft" mit einem Eingriff in die freie Lebensgestaltung des Betroffenen verbunden sei.

II

12

Die zulässigen Revisionen des Klägers und des Beigeladenen sind nicht begründet. Das LSG hat das Urteil des SG zu Recht aufgehoben und die Klage abgewiesen.

13

1. Streitgegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen Entscheidungen der Bescheid vom 25.10.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.3.2017, durch den der Beklagte den Antrag des Klägers auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II abgelehnt hat; entsprechend der mit den Revisionen erstrebten Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung ist Streitgegenstand die Erbringung von Alg II nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen für den Zeitraum vom 27.9.2016 bis 9.5.2017.

14

2. Verfahrensrechtliche Hindernisse stehen einer Sachentscheidung des Senats nicht entgegen.

15

Der Kläger konnte Alg II für den streitigen Zeitraum trotz der bereits von dem Beigeladenen nach dem SGB XII erbrachten Sozialhilfe unabhängig von deren Höhe und trotz der Erfüllungsfiktion des [§ 107 Abs 1 SGB X](#) schon aufgrund seiner formellen Beschwerde geltend machen. Für ihn besteht ein Rechtsschutzbedürfnis, weil er um die für ihn rechtlich zutreffenden Leistungen streitet, sich mit einem Alg II-Anspruch Fernwirkungen verknüpfen können und Leistungen nach dem SGB II während der Unterbringung regelmäßig höher als SGB XII-Leistungen sind (vgl BSG vom 12.11.2015 - [B 14 AS 6/15 R](#) - SozR 4-4200 § 7 Nr 45 RdNr 10 mwN).

16

Auch der Revision des Beigeladenen stehen keine prozessualen Hindernisse entgegen. Zwischen ihm und dem Kläger besteht eine notwendige Streitgenossenschaft ([§ 74 SGG](#)). Das streitige Rechtsverhältnis kann beiden gegenüber nur einheitlich festgestellt werden (vgl BSG vom 8.7.1965 - [12/4 RJ 130/60](#) - [BSGE 23, 168](#) = SozR Nr 19 zu [§ 161 SGG](#); vgl zur prozessualen Stellung des Beigeladenen etwa Bayerischer VGH vom 13.5.2008 - [12 B 06.3207](#) - juris RdNr 19; Armbrüster in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 3. Aufl 2020, § 95 RdNr 106 f).

17

Zutreffende Klageart ist die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1 Satz 1, Abs 4 SGG](#)), gerichtet auf den Erlass eines Grundurteils ([§ 130 Abs 1 Satz 1 SGG](#)), denn der Kläger und der Beigeladene begehren die Aufhebung der ablehnenden Bescheide des Beklagten und dessen Verurteilung zur Zahlung von Alg II (vgl BSG vom 12.11.2015 - [B 14 AS 6/15 R](#) - SozR 4-4200 § 7 Nr 45 RdNr 9; zur

18

3. Der Bescheid vom 25.10.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.3.2017 ist rechtmäßig. Der Kläger hatte in dem streitigen Zeitraum vom 27.9.2016 bis 9.5.2017 keinen Anspruch auf Alg II.

19

a) Rechtsgrundlage des Anspruchs auf Leistungen nach dem SGB II sind [§§ 19 ff SGB II](#) und [§§ 7 ff SGB II](#) in der Fassung, die das SGB II zuletzt durch das Gesetz vom 24.6.2015 (*BGBl I 974*) erhalten hat (*Geltungszeitraumprinzip*; vgl *BSG vom 19.10.2016 - B 14 AS 53/15 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 78 RdNr 14 f*). Es kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger die Leistungsvoraussetzungen für einen Anspruch auf Alg II erfüllte, also insbesondere erwerbsfähig ([§ 7 Abs 1 Satz 1 Nr 2, § 8 SGB II](#); vgl zur Fiktionswirkung des [§ 44a Abs 1 Satz 7 SGB II](#) *BSG vom 7.11.2006 - B 7b AS 10/06 R - BSGE 97, 231 = SozR 4-4200 § 22 Nr 2, RdNr 20*; *BSG vom 2.4.2014 - B 4 AS 26/13 R - BSGE 115, 210 = SozR 4-4200 § 15 Nr 3, RdNr 49*) und hilfebedürftig ([§ 7 Abs 1 Satz 1 Nr 3; § 9 Abs 1 SGB II](#)) war. Eine tatsächliche Bedarfsdeckung während des Aufenthalts in der Einrichtung hinsichtlich einzelner Bedarfe durch Sachleistungen, etwa in Form einer Verpflegung, wäre allerdings nicht bedarfsmindernd (*BSG vom 18.6.2008 - B 14 AS 22/07 R - BSGE 101, 70 = SozR 4-4200 § 11 Nr 11, RdNr 22*) und könnte wegen der Nichtberücksichtigung von Einnahmen in Geldeswert aufgrund der Änderungen durch das 9. SGB II-Änderungsgesetz vom 26.7.2016 (*BGBl I 1824*) auch nicht als Einkommen gewertet werden. Insofern weist der Beklagte zutreffend darauf hin, dass es an einer bedarfsangemessenen Bemessung des Regelbedarfs nach dem SGB II für die Personengruppe nach den [§§ 35, 36 BtMG](#) bei Langzeitunterbringung in einer Einrichtung fehlt. Der Kläger konnte Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II aber schon deshalb nicht beanspruchen, weil er hiervon ausgeschlossen war.

20

Nach [§ 7 Abs 4 SGB II](#) erhält Leistungen nach dem SGB II nicht, wer in einer stationären Einrichtung untergebracht ist, Rente wegen Alters oder Knappschaftsausgleichsleistung oder ähnliche Leistungen öffentlich-rechtlicher Art bezieht (*Satz 1*). Dem Aufenthalt in einer stationären Einrichtung ist der Aufenthalt in einer Einrichtung zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung gleichgestellt (*Satz 2*). Ausgenommen hiervon ist abgesehen von Krankenhausunterbringungen ([§ 107 SGB V](#)) von voraussichtlich weniger als sechs Monaten ([§ 7 Abs 4 Satz 3 Nr 1 SGB II](#)) nur, wer in einer stationären Einrichtung nach *Satz 1* untergebracht und unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens 15 Stunden wöchentlich erwerbstätig ist ([§ 7 Abs 4 Satz 3 Nr 2 SGB II](#)). Ist die Zuordnung nach [§ 7 Abs 4 Satz 1 SGB II](#) nicht durch eine tatsächliche Erwerbstätigkeit in zumindest diesem Umfang widerlegt, ist die hilfebedürftige Person von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, solange dem Träger der Einrichtung nach Maßgabe seines Konzepts die Gesamtverantwortung für deren tägliche Lebensführung und Integration zukommt (vgl hierzu im Einzelnen *BSG vom 3.9.2020 - B 14 AS 41/19 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 58 RdNr 16 ff mwN*).

21

b) Das Berufungsgericht hat zutreffend entschieden, dass der Kläger bereits nach [§ 7 Abs 4 Satz 2 SGB II](#) wegen des Aufenthalts in einer Einrichtung zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung von SGB II-Leistungen ausgeschlossen war.

22

aa) Bei der Ausschlussregelung des [§ 7 Abs 4 Satz 2 SGB II](#) handelt es sich - gegenüber der Ausschlussregelung des [§ 7 Abs 4 Satz 1 SGB II](#) - um die speziellere Vorschrift (*BSG vom 24.2.2011 - B 14 AS 81/09 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 24 RdNr 25*).

23

Nach seiner Gesetzessystematik unterscheidet [§ 7 Abs 4 SGB II](#) zwischen dem Aufenthalt in einer stationären Einrichtung iS des [§ 7 Abs 4 Satz 1 SGB II](#) und in einer Einrichtung zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung nach [§ 7 Abs 4 Satz 2 SGB II](#). Liegen die Voraussetzungen des [§ 7 Abs 4 Satz 1 SGB II](#) vor, ist weiter zu prüfen, ob es sich bei der Einrichtung um ein "Krankenhaus" iS des [§ 107 SGB V](#) handelt ([§ 7 Abs 4 Satz 3 Nr 1 SGB II](#)). Sind diejenigen des [§ 7 Abs 4 Satz 2 SGB II](#) zu bejahen, kommt es nicht mehr darauf an, ob auch die Voraussetzungen für einen Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs 4 Satz 1 SGB II](#) und diejenigen einer Rückausnahme nach [§ 7 Abs 4 Satz 3 SGB II](#) bei Aufenthalt in einem Krankenhaus iS des [§ 107 SGB V](#) als Teilmenge der stationären Einrichtungen iS des [§ 7 Abs 4 Satz 1 SGB II](#) vorliegen (vgl auch *BSG vom 2.12.2014 - B 14 AS 66/13 R - BSGE 117, 303 = SozR 4-4200 § 7 Nr 42, RdNr 22*). Der Ausschluss nach [§ 7 Abs 4 Satz 2 SGB II](#) hängt allein davon ab, ob sich der Betroffene in einer Einrichtung und (weiterhin) "im Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung" befindet. Beide Voraussetzungen sind für die Aufenthaltszeiten des Klägers in der Fachklinik A1 als auch in der Adaption A1 gegeben.

24

bb) Während seiner Aufenthalte in der Fachklinik A1 und Adaption A1 befand sich der Kläger weiterhin in Einrichtungen zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung iS des [§ 7 Abs 4 Satz 2 SGB II](#).

25

Für den Leistungsausschluss während des Vollzugs einer richterlich angeordneten Freiheitsentziehung kommt es in gleicher Weise wie bei Anwendung der Ausschlussregelung des [§ 7 Abs 4 Satz 1 SGB II](#) als unverzichtbare Voraussetzung auf den Aufenthalt in einer Einrichtung an. Dabei ist auf den sozialhilferechtlichen Einrichtungsbegriff des [§ 13 SGB XII](#) zurückzugreifen (*vgl im Einzelnen Urteil des Senats vom 5.8.2021 - B 4 AS 26/20 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen*). Eine Aufnahme in eine Einrichtung im Sinne des sozialhilferechtlichen Einrichtungsbegriffs nach [§ 13 SGB XII](#) setzt ua voraus, dass es sich um einen in einer besonderen Organisationsform zusammengefassten Bestand von personellen und sächlichen Mitteln handelt, die zu einem besonderen Zweck und unter der Verantwortung eines Trägers zusammengefasst werden, wobei eine Bindung an ein Gebäude gegeben sein muss (*BSG vom 28.8.2017 - B 14 AS 91/17 B - RdNr 4; BSG vom 13.7.2010 - B 8 SO 13/09 R - BSGE 106, 264 = SozR 4-3500 § 19 Nr 2, RdNr 13*).

26

Der Kläger hat sich - in räumlicher Hinsicht - sowohl während seines Aufenthalts in der Fachklinik als auch in dem Adaptionshaus in einer "Einrichtung" aufgehalten, weil diese zu den Räumlichkeiten des Trägers (Drogenhilfe K) gehören und er in die Räumlichkeiten dieses Einrichtungsträgers eingegliedert war.

27

Dem Ausschluss steht nicht entgegen, dass es sich um den Aufenthalt in einem Fachkrankenhaus und einer Adaptionseinrichtung handelte. Die Einrichtung iS von [§ 7 Abs 4 Satz 2 SGB II](#) muss nicht zwingend eine JVA oder eine solche Einrichtung sein, in der ausschließlich richterlich angeordnete Freiheitsentziehungen stattfinden. Entgegen dem Vorbringen des Beigeladenen spricht gegen dieses Verständnis des Merkmals des "Aufenthalts in einer Einrichtung zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung" nicht, dass der Gesetzgeber die Fallgestaltungen des [§ 35 BtMG](#) nicht ausdrücklich aufgenommen hat. Es wurde auf den Grund des Aufenthalts (Vollziehung einer richterlich angeordneten Freiheitsentziehung) und nicht auf eine formale Einordnung nach der Art der Einrichtung abgestellt. Insofern lässt sich der Begründung des Gesetzentwurfs zur Einfügung des [§ 7 Abs 4 Satz 2 SGB II](#) (*vgl BT-Drucks 16/1410 S 20*) entnehmen, dass Unterbringungen im Rahmen von Vollzug von Strafhaft, Untersuchungshaft, Maßregeln der Besserung und Sicherung, einstweiliger Unterbringung, Absonderung nach dem Bundesseuchengesetz, Geschlechtskrankheitengesetz und der Unterbringung psychisch Kranker und Suchtkranker erfasst werden sollten, wobei die Aufzählung nicht abschließend ist. Es fallen auch Aufenthalte in Einrichtungen unter [§ 7 Abs 4 Satz 2 SGB II](#), die eine Freiheitsentziehung mit einer Behandlung und Resozialisierung verbinden. Der Beklagte betont zutreffend, dass die nicht abschließende Auflistung des Gesetzgebers auch Einrichtungen erfasst, die in gleicher Weise und unter anderen Gesichtspunkten ein "normales Krankenhaus" oder eine Rehabilitationseinrichtung darstellen können, so bei einer Unterbringung psychisch Kranker oder Suchtkranker. Auch bei den [§§ 35, 36 BtMG](#) handelt es sich um Regelungen, die eine Zurückstellung der Strafvollstreckung und eine anschließende Aussetzung zur Bewährung zur Behandlung ermöglichen. Der Umstand, dass die Verurteilten die Tat aufgrund einer Betäubungsmittelabhängigkeit begangen haben, sollte beim Strafvollzug berücksichtigt und die Maßnahmen der Resozialisierung angepasst werden.

28

cc) Der Kläger befand sich in dem streitigen Zeitraum auch weiterhin im "Vollzug" einer richterlich angeordneten Freiheitsentziehung iS des [§ 7 Abs 4 Satz 2 SGB II](#), obgleich die Strafvollstreckung zwecks Durchführung einer Therapie zurückgestellt worden ist.

29

Für die Strafvollstreckung von betäubungsmittelabhängigen Straftätern gelten Sonderbestimmungen, die vorgehen, soweit sie von allgemeinen Vorschriften der Strafvollstreckung abweichen (*BGH vom 24.8.1983 - 2 ARs 251/83 - BGHSt 32, 58; vgl Ostmeyer, Therapie statt Strafe - die Anwendung des § 35 Abs 1 BtMG in NJ 2020, 490 ff*): Ist jemand wegen einer Straftat zu einer Freiheitsstrafe von nicht mehr als zwei Jahren verurteilt worden und ergibt sich aus den Urteilsgründen oder steht sonst fest, dass er die Tat aufgrund einer Betäubungsmittelabhängigkeit begangen hat, so kann die Vollstreckungsbehörde mit Zustimmung des Gerichts des ersten Rechtszuges die Vollstreckung der Strafe, eines Strafrestes oder der Maßregel der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt für längstens zwei Jahre zurückstellen, wenn der Verurteilte sich wegen seiner Abhängigkeit in einer seiner Rehabilitation dienenden Behandlung befindet oder zusagt, sich einer solchen zu unterziehen, und deren Beginn gewährleistet ist. Als Behandlung gilt auch der Aufenthalt in einer staatlich anerkannten Einrichtung, die dazu dient, die Abhängigkeit zu beheben oder einer erneuten Abhängigkeit entgegenzuwirken ([§ 35 Abs 1 Satz 1 und 2 BtMG](#)). [§ 35 Abs 1 BtMG](#) steht im Zusammenhang mit der Regelung zur Anrechnung der Therapiezeit und Strafaussetzung zur Bewährung in [§ 36 Abs 1 BtMG](#). Ist die Vollstreckung zurückgestellt worden und hat sich der Verurteilte in einer staatlich anerkannten Einrichtung behandeln lassen, so wird nach dieser Regelung die vom Verurteilten nachgewiesene Zeit seines Aufenthaltes in dieser Einrichtung auf die Strafe angerechnet, bis infolge der Anrechnung zwei Drittel der Strafe erledigt sind ([§ 36 Abs 1 Satz 1 BtMG](#)). Die

Entscheidung über die Anrechnungsfähigkeit trifft das Gericht nach [§ 36 Abs 1 Satz 2 BtMG](#) zugleich mit der Zustimmung nach [§ 35 Abs 1 BtMG](#). Sind durch die Anrechnung zwei Drittel der Strafe erledigt oder ist eine Behandlung in der Einrichtung zu einem früheren Zeitpunkt nicht mehr erforderlich, so setzt das Gericht die Vollstreckung des Restes der Strafe zur Bewährung aus, sobald dies unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit verantwortet werden kann ([§ 36 Abs 1 Satz 3 BtMG](#)).

30

Unter Berücksichtigung dieser Regelungen wird die Freiheitsstrafe auch weiterhin iS von [§ 7 Abs 4 Satz 2 SGB II](#) "vollzogen", wenn und solange sich der Betroffene mit seinem Einverständnis und der Zustimmung des Gerichts in einer staatlichen Einrichtung zur Behandlung seiner Abhängigkeit iS von [§ 35 Abs 1 BtMG](#) aufhält. Die Zurückstellung der Strafvollstreckung, eines Strafrestes oder der Maßregel der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt setzt die vorangegangene rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren voraus. Alle wesentlichen Entscheidungen im Zusammenhang mit der Anwendbarkeit der [§§ 35, 36 BtMG](#) sind dem Gericht (des ersten Rechtszuges) übertragen. Es muss gegenüber der Vollstreckungsbehörde der Zurückstellung der Strafvollstreckung zustimmen; dem Gericht obliegen die gerichtlichen Entscheidungen bei Einwendungen gegen den Widerruf der Zurückstellung und nach [§ 36 BtMG](#) (vgl *BGH vom 24.8.1983 - 2 ARs 251/83 - BGHSt 32, 58*).

31

Zwar befand sich der Kläger nicht mehr im Strafvollzug in einer JVA. Die Strafvollstreckung lief aber auch während seiner Zurückstellung von der Strafvollstreckung nach den [§§ 35, 36 BtMG](#) weiter (vgl *Fabricius in Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 9. Aufl 2019, § 35 RdNr 328; Schöfberger, Zurückstellung nach § 35 BtMG und Vollstreckungsreihenfolge, NStZ 2005, 441, 442; KG Berlin vom 25.10.2004 - 5 Ws 560/04 Vollz - NStZ 2005, 291 f*). Der Fortdauer der Strafvollstreckung im weiteren Sinne entspricht die zwingende Anrechnung der Behandlungszeiten der Betäubungsmittelabhängigkeit in einer staatlich anerkannten Einrichtung auf die Freiheitsstrafe nach Maßgabe des [§ 36 Abs 1 Satz 1 BtMG](#). Dass die durch eine rechtskräftige Verurteilung begründete Freiheitsentziehung nicht bereits mit der Zurückstellungsentscheidung, sondern erst mit einer Entlassungsentscheidung aufgrund einer richterlichen Strafaussetzung zur Bewährung (vgl [§ 36 Abs 1 Satz 3 BtMG](#)) beendet ist, wird auch darin deutlich, dass die Staatsanwaltschaft bei einer Zurückstellungsentscheidung nach [§ 35 Abs 1 BtMG](#) die Vollstreckung im Strafvollzug ohne richterliche Entscheidung unmittelbar fortsetzen kann. Die ursprünglich richterlich angeordnete Freiheitsentziehung entfaltet weiter Wirkungen.

32

Nach den Feststellungen des LSG handelte es sich sowohl bei der Fachklinik A1 als auch bei der Adaption A1 auch um staatlich anerkannte Einrichtungen iS des [§ 35 Abs 1 BtMG](#) und des [§ 36 Abs 1 Satz 1 BtMG](#). Die Zurückstellungsentscheidung (Entlassungsanordnung) der Staatsanwaltschaft vom 1.9.2016 und der zustimmende Beschluss des AG vom 16.8.2016 bezogen sich auf die Aufenthaltszeiten in diesen Einrichtungen. Dem vom Kläger betonten Umstand einer eigenen Therapiebereitschaft kommt demgegenüber keine entscheidende Bedeutung zu, weil der Aufenthalt in der staatlich anerkannten Einrichtung iS des [§ 35 Abs 1 Satz 2 BtMG](#) jedenfalls auch auf einer entsprechenden richterlichen Anordnung beruht.

33

dd) Die Zuordnung des Zeitraums der Zurückstellung von der Strafvollstreckung mit Aufenthalt in der Fachklinik A1 und der Adaption A1 zu dem Ausschlussstatbestand des [§ 7 Abs 4 Satz 2 SGB II](#) steht in Übereinstimmung mit dem Sinn und Zweck der Ausschlussregelung, die für die Existenzsicherung zuständigen Systeme des SGB II und des SGB XII aufgrund objektiver Kriterien klar voneinander abzugrenzen. Die Zurückstellung von der Strafvollstreckung erfolgt regelmäßig allein zum Zweck und für die Dauer einer Behandlung der Abhängigkeit (vgl etwa *Fabricius in Körner/Patzak/Volkmer, BtMG, 9. Aufl 2019, § 35 BtMG RdNr 134 zur Zurückstellung der Strafvollstreckung allein zur Ermöglichung einer Behandlung zur Überwindung der Sucht; vgl zum Ausschluss von SGB II-Leistungen bei Aufenthalt in einem Adaptionshaus nach § 7 Abs 4 Satz 1 SGB II bereits BSG vom 3.9.2020 - B 14 AS 41/19 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 58*). In aller Regel wird während dieses Zeitraums eine Erwerbstätigkeit nicht möglich sein. Während seines anschließenden Aufenthalts in einer Einrichtung des betreuten Wohnens hatte der Kläger dagegen - wie von dem Beklagten anerkannt - schon deshalb Anspruch auf SGB II-Leistungen, weil er sich nicht mehr in einer Einrichtung iS des [§ 7 Abs 4 SGB II](#) aufgehalten hat (vgl hierzu *BSG vom 5.8.2021 - B 4 AS 26/20 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen*).

34

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

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-01-14