

## L 19 AS 1600/11

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
19  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 179 AS 2692/11  
Datum  
01.08.2011  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 19 AS 1600/11  
Datum  
03.12.2014  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung des Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 1. August 2011 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten im gesamten Verfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Gewährung von Regelleistungen (Regelbedarfe) nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit vom 16. November 2010 bis 31. Juli 2011 und dabei als Vorfrage ein Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 4 SGB II](#).

Der 1980 geborene Kläger befindet sich aufgrund des Urteils des Landgerichts (LG) Berlin vom 6. Juli 2000, durch das wegen Totschlags, begangen im Zustand der Schuldunfähigkeit, seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet worden ist, seit dem 14. Juli 2000 im Maßregelvollzug. Das LG Berlin hatte u.a. durch Beschluss vom 21. Oktober 2011 (589 StVK 349/11) die Fortdauer der Unterbringung angeordnet und mit Beschluss vom 4. Januar 2013 (589 StVK 486/12) die weitere Vollstreckung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ab 4. Februar 2013 zur Bewährung ausgesetzt. Während der Unterbringung im Krankenhaus des Maßregelvollzugs (Kd L B - ) absolvierte der Kläger von 2005 bis 2008 eine dreijährige Ausbildung zum Bürokaufmann und war bis Anfang 2009 als kaufmännischer Angestellter beschäftigt. Der Kläger wohnte ab 29. November 2008 in dem sozialtherapeutischen Wohnprojekt der G f s und b W () in der R Straße in 1 B. Seit 12. September 2011 wohnt der Kläger in Einrichtungen der G V und A gGmbH (), und zwar zunächst in der Wstr. in B und seit 23. Januar 2012 im "H E" unter der im Rubrum angegebenen Anschrift. Mit Bescheid vom 25. November 2010 (in der Verwaltungsakte auf den 24. November 2010 datiert) in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Januar 2011 lehnte der Beklagte den Antrag des Klägers vom 3. November 2010 auf Gewährung von Leistungen nach dem SGB II ab mit der Begründung, dass ein Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 4 Satz 2 SGB II](#) vorliege, da sich der Kläger in einer Einrichtung zum Vollzug einer richterlich angeordneten Freiheitsentziehung aufhalte, die einer stationären Einrichtung im Sinne (iS) des [§ 7 Abs. 4 Satz 1 SGB II](#) gleichgestellt sei.

Hiergegen hat der Kläger am 31. Januar 2011 bei dem Sozialgericht (SG) Berlin Klage erhoben und zugleich am selben Tag den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Das SG Berlin hat mit rechtskräftigem Beschluss vom 2. März 2011 ([S 179 AS 2692/11 ER](#)) den Beklagten im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Kläger ab 31. Januar 2011, längstens bis zum 31. Juli 2011, vorläufig Leistungen zu Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu gewähren. Der Beklagte hat dem Kläger in Ausführung des Beschlusses mit Bescheid vom 23. März 2011 vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom 31. Januar bis 31. Juli 2011 in Höhe von (iHv) 7,97 Euro für den 31. Januar 2011 sowie iHv monatlich 239,00 EUR für die Zeit vom 1. Februar bis 31. Juli 2011 bewilligt. Kosten der Unterkunft und Heizung sind hierin nicht enthalten. Im Klageverfahren hat der Kläger ausgeführt, dass er mit dem Ziel der Entlassung aus dem Maßregelvollzug im betreuten Wohnen lebe. Laut Schreiben der G vom 18. November 2010 habe er den Freigängerstatus. Er wohne miet- und nebenkostenfrei und erhalte nur eine Verpflegungspauschale der Klinik von 35,00 EUR wöchentlich. Der Beklagte hat ausgeführt, dass es auf die konkrete Ausgestaltung der Freiheitsentziehung nicht ankomme. Das SG habe in seinem Beschluss im einstweiligen Rechtsschutzverfahren die Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) im Verfahren [B 14 AS 81/09 R](#) verkannt.

Nach Anhörung der Beteiligten hat das SG Berlin mit Gerichtsbescheid vom 1. August 2011 den Beklagten verurteilt, dem Kläger Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ab dem 16. November 2010 bis 30. Januar 2011 zu bewilligen und zu gewähren sowie im Zeitraum vom 31. Januar 2011 bis 31. Juli 2011 diese Leistungen endgültig zu bewilligen und - soweit noch nicht um Umsetzung des Beschlusses des SG Berlin vom 2. März 2011 geschehen - an den Kläger auszuzahlen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die zulässige Klage habe auch in der Sache Erfolg. Die Voraussetzungen des SGB II lägen vor. Der Kläger zähle zu dem nach [§ 7 SGB II](#) anspruchsberechtigten Personenkreis und sei auch hilfebedürftig iS des [§ 9 Abs. 1 SGB II](#). Insbesondere liege kein Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 4 Satz 2 SGB II](#) vor. Ausweislich der Bescheinigung des K vom 11. Februar 2011 habe der Kläger im streitigen Zeitraum tatsächlich

gar nicht mehr im K, sondern dauerhaft in einem vom Krankenhaus nicht nur räumlich getrennten (ca. 15 km), sondern auch organisatorisch unabhängigen offenen Wohnungsprojekt gelebt. Für eine Gleichbehandlung aufgrund richterlicher Anordnung untergebrachten Hilfebedürftigen mit den iS des [§ 7 Abs. 4 Satz 1 SGB II](#) stationär Untergebrachten setze das Gesetz in [§ 7 Abs. 4 Satz 2 SGB II](#) jedoch ausdrücklich den "Aufenthalt" des Betroffenen in einer solchen Einrichtung voraus (Unterstreichungen des SG). Dies sei aufgrund der vorstehenden Gegebenheiten bereits nicht erfüllt. Daher komme es auf die Rückausnahme nach [§ 7 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 SGB II](#) vorliegend nicht an. Die Situation des Klägers sei mit der eines stationär Untergebrachten weder vergleichbar noch gleichzusetzen. Dies ergebe sich auch daraus, dass der Kläger im Rahmen der Vollzugslockerung bis zu seiner Kündigung bereits schon einmal in Vollzeit gearbeitet habe. Der Kläger könnte also tatsächlich nicht nur die in [§ 7 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 SGB II](#) vorausgesetzten 15 Wochenstunden, sondern sogar vollschichtig arbeiten. Der vom BSG im Verfahren [B 14 AS 81/09 R](#) entschiedene Fall betreffe offensichtlich keinen vollständig extern lebenden Antragsteller wie den Kläger, sondern vielmehr einen in einem sogen. Freigängerheim untergebrachten Antragsteller, der Reinigungsarbeiten in der Anstalt selbst ausgeübt habe.

Gegen den ihm am 4. August 2011 zustellten Gerichtsbescheid hat der Beklagte am 30. August 2011 bei dem Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg Berufung eingelegt. Zur Begründung führt er aus, dass der Kläger im streitigen Zeitraum einer Erwerbstätigkeit nicht nachgegangen sei. Auch wenn der Kläger nicht mehr im Klebe, sondern im betreuten Wohnen, sei dies nach wie vor seine Einrichtung zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung. Erst eine richterliche Anordnung vermöge ihn zu einem "echten Freigänger" zu machen, nicht aber alleine der Umstand, dass das K aus Kapazitätsgründen Patienten in das betreute Wohnen abgebe. Das BSG habe in seiner Entscheidung vom 24. Februar 2011 ([B 14 AS 81/09 R](#)) seine bisherige Rechtsprechung (Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 7. Mai 2009, [B 14 AS 16/08 R](#)), wonach es genüge, wenn es dem Inhaftierten möglich wäre, eine Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt auszuüben, aufgegeben und deutlich gemacht, dass ein Leistungsanspruch nach dem SGB II für Inhaftierte nur bestehen könne, wenn sie aufgrund von Vollzugslockerungen eine Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt in dem erforderlichen Umfang von 15 Wochenstunden tatsächlich ausübten. Die Tätigkeit des Klägers im "Z-C" stelle keine Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt dar.

Der Beklagte beantragt, den Gerichtsbescheid des SG Berlin vom 1. August 2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung führt er aus, dass es nur darauf ankomme, dass er aus dem K ausgegliedert sei. Er sei auch nicht aus Kapazitätsgründen in das betreute Wohnen "abgegeben worden". Dies dürfte das K gar nicht. Vielmehr stehe die Beendigung des Maßregelvollzugs an. Zur Vorbereitung auf das Leben außerhalb des Maßregelvollzugs solle jeder Untergebrachte im sogen. offenen Vollzug leben. Er habe 15 Stunden die Woche dem Arbeitsmarkt zur Verfügung gestanden. Zurzeit sei er probeweise im "Z-C" tätig. Seine Probezeit als kaufmännischer Angestellter sei Anfang 2009 ausgelaufen. Der Vertrag sei damals nicht verlängert worden. Die Tätigkeit im "Z-C" habe er erst nach dem Beginn seiner Betreuung durch die G ab 28. November 2011 aufgenommen. Die Kosten für die Unterkunft seien vom Maßregelvollzug getragen worden. Das mit der Klage geltend gemachte Begehren habe sich nicht auf Kosten für Unterkunft und Heizung bezogen.

Der Senat hat von der Staatsanwaltschaft Berlin - Hauptabteilung Vollstreckung - das den Kläger betreffende Vollstreckungsheft (1 KAP Js 234/00 (29207) V) beigezogen und die Sach- und Rechtslage in einem Termin erörtert. Wegen der Einzelheiten wird auf die den Inhalt des Vollstreckungshefts und der Sitzungsniederschrift vom 21. August 2014 Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätzen nebst Anlagen, den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Gerichtsakten des SG Berlin zu den Verfahren S 179 AS 2629/11 ER und S 189 AS 20170/11 ER (LSG Berlin-Brandenburg L 14 S 1607/11 B ER; betr. Leistungsanspruch nach dem SGB II ab 1. August 2011) und den Inhalt der Verwaltungsakte des Beklagten verwiesen, die Gegenstand der gerichtlichen Entscheidungsfindung gewesen sind.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung durch Urteil nach [§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht ([§ 151 SGG](#)) erhobene Berufung des Beklagten ist statthaft und zulässig.

In prozessualer Hinsicht war nur über den Leistungsanspruch des Klägers nach dem SGB II in Form der Regelleistung (ab 1. Januar 2011 Regelbedarf) nach [§ 20 SGB II](#) für die Zeit vom 16. November 2010 bis 31. Juli 2011 zu entscheiden. Nur über diesen Zeitraum hat das SG im angefochtenen Gerichtsbescheid - dem Antrag des Klägers entsprechend - entschieden. Der Kläger hat den Gerichtsbescheid hinsichtlich des darin verlautbarten Leistungszeitraums auch nicht angefochten. Kosten der Unterkunft und Heizung nach [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) als abtrennbarer Streitgegenstand wurden vom Kläger im gerichtlichen Verfahren nicht geltend gemacht. Hierüber hat das SG auch nicht entschieden.

Die Berufung ist begründet. Der Kläger hat in dem Zeitraum vom 16. November 2010 bis 31. Juli 2011 gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Der Bescheid vom 25. November 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Januar 2011 über die Ablehnung von Leistungen nach dem SGB II ab 16. November 2011 ist rechtmäßig. Auf die Berufung des Beklagten war daher der zusprechende Gerichtsbescheid des SG aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger hat einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II dem Grunde nach, denn die Voraussetzungen der [§§ 7 Abs. 1, 8 und 9 SGB II](#) sind erfüllt. Damit kann er nach [§ 21 Satz 1](#) Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) keine Leistungen zum Lebensunterhalt erhalten. Einer Beiladung ([§ 75 SGG](#)) des Trägers der Sozialhilfe bedurfte es nicht. Das Urteil des BSG vom 5. Juni 2014 ([B 4 AS 32/13 R, juris](#)) betraf eine andere Fallkonstellation (dort war der der Träger der Sozialhilfe Kläger).

Der Anspruch des Klägers auf Leistungen nach dem SGB II ist jedoch im streitigen nach [§ 7 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 SGB II](#) ausgeschlossen. Die Voraussetzungen der Rückausnahme nach [§ 7 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 SGB II](#) lagen im streitigen Zeitraum nicht vor.

[§ 7 Abs. 4 SGB II](#) in der im streitigen Zeitraum geltenden Fassung des Gesetzes vom 20. Juli 2006 ([BGBl I 1706](#)) bestimmt, dass Leistungen nach dem SGB II nicht erhält, wer in einer stationären Einrichtung untergebracht ist, Renten wegen Alters oder Knappschaftsausgleichsleistung oder ähnliche Leistungen öffentlich-rechtlicher Art bezieht (Satz 1). Nach Satz 2 ist dem Aufenthalt in einer stationären Einrichtung der Aufenthalt in einer Einrichtung zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung gleichgestellt. In Ausnahme von dem grundsätzlichen Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 4 Satz 1 SGB II](#) erhält Leistungen nach dem SGB II, wer voraussichtlich für weniger als sechs Monate in einem Krankenhaus ([§ 107](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch) untergebracht ist (Satz 3 Nr. 1) oder wer in einer stationären Einrichtung untergebracht und unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens 15 Stunden wöchentlich erwerbstätig ist (Satz 3 Nr. 2).

Zu [§ 7 Abs. 4 Satz 2 SGB II](#) ist höchstrichterlich geklärt, dass es im Rahmen des funktionalen Einrichtungsbegriffs bei den Einrichtungen zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung nicht mehr darauf ankommt, ob sie nach ihrer Art die Aufnahme einer mindestens dreistündigen Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt von vornherein ausschließen. Auch kommt es nicht darauf an, ob Vollzugslockerungen gewährt werden (BSG, Urteil vom 24. Februar 2011, [B 14 AS 81/09 R](#), Rn. 25, juris). Das Urteil des BSG vom 7. Mai 2009 ([B 14 AS 81/09 R](#), juris) ist insoweit nicht mehr anwendbar. Im Ergebnis wird von [§ 7 Abs. 4 SGB II](#) generalisierend jede Vollzugsform erfasst (vgl. Thie in LPK-SGB II, 5. Auflage, § 7 Rn. 101). Der 4. Senat des BSG hat sich der Rechtsprechung des 14. Senats zur Auslegung des [§ 7 Abs. 4 Satz 2 SGB II](#) ausdrücklich angeschlossen (BSG, Urteil vom 21. Juni 2006, [B 4 AS 128/10 R](#), Rn. 15, juris) und im Urteil vom 5. Juni 2014 ([B 4 AS 32/13 R](#), juris) ausgeführt, dass [§ 7 Abs. 4 SGB II](#) das Erfordernis der Unterbringung ausdrücklich zum Tatbestandsmerkmal erhebt, dem im Rahmen der Auslegung Rechnung zu tragen ist. Es kommt daher nicht allein darauf an, dass die Einrichtung (auch) stationäre Leistungen erbringt; ferner genügt nicht bereits ein geringes Maß an Unterbringung iS einer formellen Aufnahme. Von einer Unterbringung ist nur auszugehen, wenn der Träger der Einrichtung nach Maßgabe seines Konzeptes die Gesamtverantwortung für die tägliche Lebensführung und die Integration des Hilfebedürftigen übernimmt (aaO, Rn. 28). Hiervon ausgehend hielt sich der Kläger im streitigen Zeitraum in einer Einrichtung zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung auf, die nach [§ 7 Abs. 4 Satz 2 SGB II](#) einer Unterbringung in einer stationären Einrichtung iS des [§ 7 Abs. 4 Satz 1 SGB II](#) gleichgestellt ist und damit einen Leistungsausschluss zur Folge hat. Entgegen der Auffassung des SG kommt es dabei nicht darauf an, ob der Kläger im streitigen Zeitraum in den Räumen des K untergebracht war oder in einem (räumlich entfernten) offenen Wohnprojekt wohnte. Maßgeblich ist vielmehr, dass das K nach Maßgabe seines Konzeptes die Gesamtverantwortung für die tägliche Lebensführung und die Integration des Klägers übernommen hatte. Denn bei der Unterbringung des Klägers im betreuten Wohnen handelte es sich ausweislich des Schreibens der G vom 11. Februar 2011 um eine offene Unterbringung nach § 36 Psychischkrankengesetz (PsychKG) Berlin zur weiteren Belastungserprobung und Entlassungsvorbereitung und damit (nur) um eine Lockerung des Maßregelvollzugs (die Regelungen zur Vollzugslockerung im Strafvollzugsgesetz des Bundes bzw. nunmehr der Länder betreffen den Strafvollzug in Justizvollzugsanstalten). Der Kläger selbst hat ausgeführt (Schriftsatz vom 13. Februar 2011), dass er über seine Zeit frei verfügen konnte, sich andererseits aber beim Verlassen der Einrichtung abmelden musste. Die gerichtlich angeordnete Unterbringung des Klägers in einem psychiatrischen Krankenhaus (seit dem 14. Juli 2000 im Maßregelvollzug) nach [§ 63 Strafgesetzbuch \(StGB\)](#) bestand auch im streitigen Zeitraum (siehe nur Beschluss des LG Berlin vom 21. Oktober 2011, 589 StVK 349/11). Der Kläger war im streitigen Zeitraum Patient des K (siehe Schreiben der G vom 11. Februar 2011 sowie des K vom 11. Februar 2011). Insoweit liegt auch ein anderer Sachverhalt als in dem vom Bayerischen LSG mit Urteil vom 17. September 2014 ([L 16 AS 813/13](#), juris, "Probewohnen") entschiedenen Fall vor.

Auch die Voraussetzungen der Rückausnahme nach [§ 7 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 SGB II](#) lagen im streitigen Zeitraum nicht vor. Danach kann ein Antragsteller auf Leistungen nach dem SGB II nur leistungsberechtigt sein, soweit ihm die Aufnahme eines konkreten Beschäftigungsverhältnisses erlaubt wird (vgl. BSG, Urteil vom 24. Februar 2011, [aaO](#), Rn. 25). Zudem entnimmt der Senat dem Urteil des BSG vom 24. Februar 2011 ([aaO](#), Rn. 25, letzter Satz) als weitere Voraussetzung der Rückausnahme, dass eine Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt tatsächlich auch ausgeübt wird. Auf die Möglichkeit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit kommt es insoweit nicht an. Auch der 14. Senat des BSG führt in seinem Urteil vom 5. Juni 2014 ([aaO](#)) aus, dass zentrales Kriterium für einen Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 4 SGB II](#) eine tatsächliche Erwerbstätigkeit ist. Die objektive Möglichkeit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit findet weder im Gesetz noch in den Gesetzesmaterialien eine Stütze und tritt daher gegenüber dem Kriterium der tatsächlichen Erwerbstätigkeit aus [§ 7 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 SGB II](#) zurück (aaO, Rn. 30). Hiervon ausgehend liegen die Voraussetzungen der Rückausnahme bereits deshalb nicht vor, weil der Kläger im streitigen Zeitraum nicht auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt tatsächlich erwerbstätig war. Das Beschäftigungsverhältnis als kaufmännischer Angestellter endete im Jahr 2009. Die Tätigkeit im "Z-C" hat der Kläger erst nach dem streitigen Zeitraum ab 28. November 2011 aufgenommen. Daher bedarf es keiner Beurteilung, ob es sich hierbei um eine Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt handelt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#).

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen. In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und in der Verwaltungspraxis scheinen weiterhin Unsicherheiten zur Auslegung des [§ 7 Abs. 4 Satz 2 SGB II](#) zu bestehen. Auch eine weitere höchstrichterliche Klarstellung zu den Voraussetzungen der Rückausnahme nach [§ 7 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 SGB II](#) dürfte dem Rechtsfrieden dienen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2015-01-07