

## § 31a SGB II Rechtsfolgen bei Pflichtverletzungen

(Fassung vom 13.05.2011, gültig ab 01.04.2011)

(1) <sup>1</sup>Bei einer Pflichtverletzung nach § 31 mindert sich das Arbeitslosengeld II in einer ersten Stufe um 30 Prozent des für die erwerbsfähige leistungsberechtigte Person nach § 20 maßgebenden Regelbedarfs. <sup>2</sup>Bei der ersten wiederholten Pflichtverletzung nach § 31 mindert sich das Arbeitslosengeld II um 60 Prozent des für die erwerbsfähige leistungsberechtigte Person nach § 20 maßgebenden Regelbedarfs. <sup>3</sup>Bei jeder weiteren wiederholten Pflichtverletzung nach § 31 entfällt das Arbeitslosengeld II vollständig. <sup>4</sup>Eine wiederholte Pflichtverletzung liegt nur vor, wenn bereits zuvor eine Minderung festgestellt wurde. <sup>5</sup>Sie liegt nicht vor, wenn der Beginn des vorangegangenen Minderungszeitraums länger als ein Jahr zurückliegt. <sup>6</sup>Erklären sich erwerbsfähige Leistungsberechtigte nachträglich bereit, ihren Pflichten nachzukommen, kann der zuständige Träger die Minderung der Leistungen nach Satz 3 ab diesem Zeitpunkt auf 60 Prozent des für sie nach § 20 maßgebenden Regelbedarfs begrenzen.

(2) <sup>1</sup>Bei erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, ist das Arbeitslosengeld II bei einer Pflichtverletzung nach § 31 auf die für die Bedarfe nach § 22 zu erbringenden Leistungen beschränkt. <sup>2</sup>Bei wiederholter Pflichtverletzung nach § 31 entfällt das Arbeitslosengeld II vollständig. <sup>3</sup>Absatz 1 Satz 4 und 5 gilt entsprechend. <sup>4</sup>Erklären sich erwerbsfähige Leistungsberechtigte, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, nachträglich bereit, ihren Pflichten nachzukommen, kann der Träger unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles ab diesem Zeitpunkt wieder die für die Bedarfe nach § 22 zu erbringenden Leistungen gewähren.

(3) <sup>1</sup>Bei einer Minderung des Arbeitslosengeldes II um mehr als 30 Prozent des nach § 20 maßgebenden Regelbedarfs kann der Träger auf Antrag in angemessenem Umfang ergänzende Sachleistungen oder geldwerte Leistungen erbringen. <sup>2</sup>Der Träger hat Leistungen nach Satz 1 zu erbringen, wenn Leistungsberechtigte mit minderjährigen Kindern in einem Haushalt leben. <sup>3</sup>Bei einer Minderung des Arbeitslosengeldes II um mindestens 60 Prozent des für den erwerbsfähigen Leistungsberechtigten nach § 20 maßgebenden Regelbedarfs soll das Arbeitslosengeld II, soweit es für den Bedarf für Unterkunft und Heizung nach § 22 Absatz 1 erbracht wird, an den Vermieter oder andere Empfangsberechtigte gezahlt werden.

(4) Für nichterwerbsfähige Leistungsberechtigte gilt Absatz 1 und 3 bei Pflichtverletzungen nach § 31 Absatz 2 Nummer 1 und 2 entsprechend.

Fußnote

§ 31a Abs. 1 Satz 1, 2 u. 3: Nach Maßgabe der Entscheidungsformel mit Art. 1 Abs. 1 GG iVm Art. 20 Abs. 1 GG unvereinbar gem. BVerfGE v. 5.11.2019 - 1 BvL 7/16 -

*Dokument wurde zuletzt aktualisiert am: 01.03.2020*

## Gliederung

A. Basisinformationen	Rn. 1
I. Textgeschichte/Gesetzgebungsmaterialien	Rn. 1
II. Parallelvorschriften	Rn. 8
III. Systematische Zusammenhänge	Rn. 11
B. Auslegung	Rn. 15
I. Regelungsgehalt und Bedeutung der Norm	Rn. 15
II. Normzweck	Rn. 17
III. Auslegung des Absatzes 1	Rn. 19
1. Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 1 SGB II	Rn. 23
a. Erstmalige Pflichtverletzung	Rn. 23
b. Wiederholte Pflichtverletzung	Rn. 29
2. Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 2 SGB II	Rn. 40
a. Erstmalige Pflichtverletzung	Rn. 40
b. Wiederholte Pflichtverletzung	Rn. 41
IV. Auslegung des Absatzes 2	Rn. 60
1. Überblick	Rn. 60
2. Erstmalige Pflichtverletzung nach Absatz 2	Rn. 66
3. Wiederholte Pflichtverletzung nach Absatz 2	Rn. 68
4. Rechtsfolgenbelehrung	Rn. 71
V. Auslegung des Absatzes 3	Rn. 72
VI. Auslegung des Absatzes 4	Rn. 86

## A. Basisinformationen<sup>1</sup>

### I. Textgeschichte/Gesetzgebungsmaterialien

- 1 § 31a SGB II wurde durch Art. 2 Nr. 31 des **Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24.03.2011**<sup>2</sup> eingeführt. Mit diesem Gesetz wurde eine **umfassende Neustrukturierung** der Sanktionsregelungen mit einer Aufteilung der ursprünglich in **§ 31 SGB II a.F. geregelten Sanktionen auf vier Normen (§§ 31, 31a, 31b, 32 SGB II)** vorgenommen. **§ 31a SGB II betrifft die zuvor in § 31 Abs. 1, 3 und 5 SGB II a.F. geregelten Rechtsfolgen** bei Pflichtverletzungen. Weiterhin wurden durch die Einfügung des Absatzes 4 die zuvor separat in § 32 SGB II a.F. geregelten Absenkungen bei Pflichtverletzungen durch nichterwerbsfähige Leistungsberechtigte in § 31a SGB II inkorporiert.
- 2 Nach den Gesetzesmaterialien erfolgte die Neuregelung **zur Entzerrung und besseren Übersichtlichkeit der Sanktionsregelungen**. Dabei sind die vorherigen Sanktionstatbestände im Wesentlichen beibehalten und die Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen nahezu unverändert übernommen worden.<sup>3</sup> Die Neustrukturierung beruhte auf der zutreffenden Erkenntnis, dass die vorherige Regelung durch verschiedene Rechtsänderungen sehr komplex und schwer verständlich

<sup>1</sup> Die Kommentierung basiert auf den Ausführungen in der Voraufgabe durch Sonnhoff.

<sup>2</sup> BGBl I 2011, 453.

<sup>3</sup> BT-Drs. 17/3404, S. 111.

geworden sei, was die Rechtsanwendung erschwert habe.<sup>4</sup> Dies hatte allerdings auch bereits für die ursprüngliche Gesetzesfassung gegolten, die mit dem Vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003<sup>5</sup> eingeführt worden war.

- 3** Durch das **Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20.07.2006** war neben weiteren Korrekturen eine umfassende Modifizierung und Verschärfung der Sanktionierung von wiederholten Pflichtverletzungen erfolgt. Dabei wurde im Wesentlichen der maßgebliche Zeitraum für die Annahme eines Wiederholungsfalles erweitert und der Absenkungsbetrag erhöht. Während nach der ursprünglichen Regelung eine erneute Absenkung nur möglich war, wenn die weitere Pflichtverletzung innerhalb des Absenkungszeitraums lag, waren nunmehr auch wiederholte Pflichtverletzungen innerhalb eines Jahres seit Beginn des vorangegangenen Sanktionszeitraumes relevant und führten zu einer höheren Absenkung. Nach Auffassung des Gesetzgebers war in der Vergangenheit eine verstärkte Sanktionierung nur in wenigen Fällen möglich gewesen.<sup>6</sup> Bei Hilfebedürftigen unter 25 Jahren entfielen im Wiederholungsfall nunmehr auch die Kosten für Unterkunft und Heizung.<sup>7</sup>
- 4** Grundsätzlich ist es auch nach den Änderungen durch das **Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24.03.2011** bei dem vorherigen Sanktionssystem geblieben. Die Änderungen betrafen im Wesentlichen Anpassungen und kleinere Modifizierungen. Wegen des Wegfalls des Zuschlags nach § 24 SGB II a.F. wurden die diesbezüglichen Regelungen gestrichen. Darüber hinaus kann nach der Neuregelung eine wiederholte Pflichtverletzung nur vorliegen, wenn bereits zuvor eine Minderung festgestellt wurde (Absatz 1 Satz 4). Bei den **unter 25-Jährigen** wurde die Möglichkeit der **Abmilderung** in Absatz 2 Satz 4 mit der Maßgabe übernommen, dass eine **Änderung und Leistungsgewährung** (für die Bedarfe nach § 22 SGB II) ab dem **Zeitpunkt der Erklärung mit dem Inhalt, seinen Pflichten nachzukommen**, vorgenommen werden kann. In Absatz 3 Satz 2 ist abweichend zur Vorgängerregelung eine **Verpflichtung des Leistungsträgers** vorgesehen, **Bedarfsgemeinschaften mit minderjährigen Kindern (bei einer Minderung um mehr als 30 Prozent) Sachleistungen zu gewähren**. Die Regelung in Absatz 3 Satz 3 sieht eine Direktüberweisung des Arbeitslosengeldes II, soweit es die Bedarfe für Unterkunft und Heizung betrifft, an den Vermieter oder andere Empfangsberechtigte vor.
- 5** Eine wesentliche Änderung, die sich noch nicht im Wortlaut der Regelung widerspiegelt, ist aufgrund des **Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 05.11.2019**<sup>8</sup> eingetreten. In diesem Urteil (siehe hierzu die Kommentierung zu § 31 SGB II Rn. 25 ff.) hat das Bundesverfassungsgericht § 31a Abs. 1 SGB II teilweise für unvereinbar mit Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG erklärt. Die Durchsetzung von zumutbaren Mitwirkungspflichten im Sinne des § 31 Abs. 1 SGB II mit Sanktionen sei zwar grundsätzlich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die konkrete Ausgestaltung genüge jedoch nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben: **§ 31a Abs. 1 Sätze 1, 2 und 3 SGB II ist für Fälle des § 31 Abs. 1 SGB II mit Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG unvereinbar, soweit die Höhe der Leistungsmin- derung bei einer erneuten Verletzung einer Pflicht nach § 31 Abs. 1 SGB II die Höhe von 30 Prozent des maßgebenden Regelbedarfs übersteigt, soweit eine Sanktion nach § 31a Abs. 1**

<sup>4</sup> BT-Drs. 17/3404, S. 110.

<sup>5</sup> BGBl I 2003, 2954, 2964.

<sup>6</sup> BT-Drs. 16/1410, S. 25.

<sup>7</sup> Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drs. 16/1696/BT-Drs. 16/1410

<sup>8</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16.

**Sätze 1-3 SGB II zwingend zu verhängen ist, auch wenn außergewöhnliche Härten vorliegen, und soweit § 31b Abs. 1 Satz 3 SGB II für alle Leistungsminderungen ungeachtet der Erfüllung einer Mitwirkungspflicht oder der Bereitschaft dazu eine starre Dauer von drei Monaten vorgibt.** Minderungen in Höhe von 60 Prozent und der vollständige Leistungsentfall nach § 31a Abs. 1 Sätze 2 und 3 SGB II sind bei wiederholten Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 1 SGB II mithin nach derzeitigem Erkenntnisstand verfassungswidrig. Die Minderung des maßgebenden Regelbedarfs um 30 Prozent (§ 31a Abs. 1 Satz 1 SGB II) ist in der Höhe verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Zumutbar ist eine Leistungsminderung in Höhe von 30 Prozent des maßgebenden Regelbedarfs jedoch nur, wenn bei Vorliegen von Umständen, die zu außergewöhnlichen Härten führen, von der Sanktion abgesehen werden kann und die Minderung nicht unabhängig von der Mitwirkung des Leistungsberechtigten starr drei Monate andauert.

- 6 Der Gesetzgeber ist aufgefordert, Neuregelungen zu schaffen. Bis zum Inkrafttreten hat das Bundesverfassungsgericht jedoch **Übergangsregelungen** zu § 31a SGB II statuiert, denen nach § 31 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG Gesetzeskraft zukommt (zu den prozessualen und verfahrensrechtlichen Folgen auch die Kommentierung zu § 31b SGB II Rn. 47):

1. **§ 31a Abs. 1 Satz 1 SGB II ist in den Fällen des § 31 Abs. 1 SGB II mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Leistungsminderung wegen einer Pflichtverletzung nach § 31 Abs. 1 SGB II nicht erfolgen muss, wenn dies im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände zu einer außergewöhnlichen Härte führen würde.** Insbesondere kann von einer Minderung abgesehen werden, wenn nach Einschätzung der Behörde die Zwecke des Gesetzes nur erreicht werden können, indem eine Sanktion unterbleibt.

2. **§ 31a Abs. 1 Sätze 2 und 3 SGB II sind in den Fällen des § 31 Abs. 1 SGB II mit der Maßgabe anwendbar, dass wegen wiederholter Pflichtverletzungen eine Minderung der Regelbedarfsleistungen nicht über 30 Prozent des maßgebenden Regelbedarfs hinausgehen darf.** Von einer Leistungsminderung kann abgesehen werden, wenn diese im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände zu einer außergewöhnlichen Härte führen würde. Insbesondere kann von einer Minderung abgesehen werden, wenn nach Einschätzung der Behörde die Zwecke des Gesetzes nur erreicht werden können, indem eine Sanktion unterbleibt.

- 7 Die Übergangsregelung betrifft nur Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 1 SGB II, so dass für Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 2 SGB II (siehe hierzu Rn. 21 f. und die Kommentierung zu § 31 SGB II Rn. 155) die Regelung, so wie in § 31a SGB II festgeschrieben, weiter anzuwenden ist.

## II. Parallelvorschriften

- 8 Das SGB III enthält mit § 159 SGB III eine Parallelvorschrift. § 31a Abs. 1 SGB II entspricht von Struktur und Aufbau der Sperrzeitenregelung des § 159 SGB III. An Stelle einer drei- bis zwölfwöchigen Sperrzeit tritt jedoch eine Minderung des Arbeitslosengeldes II.
- 9 Für Leistungsberechtigte des 3. Kapitels des SGB XII, die entgegen ihrer Verpflichtung die Aufnahme einer Tätigkeit oder die Teilnahme an einer erforderlichen Vorbereitung ablehnen, mindert sich nach § 39a SGB XII die maßgebende Regelbedarfsstufe in einer ersten Stufe um bis zu 25 Prozent, bei wiederholter Ablehnung in weiteren Stufen um jeweils bis zu 25 Prozent. Nach § 26 SGB XII soll die Sozialhilfe in den Fällen einer absichtlichen Vermögensminderung und der Fortsetzung unwirtschaftlichen Verhaltens auf das zum Lebensunterhalt Unerlässliche eingeschränkt

werden. Diese Normen sind auch auf Leistungsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz anzuwenden, wenn diese nach § 2 Abs. 1 AsylbLG Leistungen in entsprechender Anwendung des SGB XII erhalten.

- 10 Das AsylbLG bestimmt in § 1a AsylbLG, § 5 Abs. 4 AsylbLG, § 5a Abs. 3 AsylbLG, § 5b Abs. 2 AsylbLG bei Verletzung von Mitwirkungspflichten und asyl- und aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen sowie bei unwirtschaftlichem Verhalten Einschränkungen des Anspruchs auf die Leistungen zur Deckung des Bedarfs an Ernährung und Unterkunft einschließlich Heizung sowie Körper- und Gesundheitspflege. Die Anspruchseinschränkung ist grundsätzlich auf sechs Monate zu befristen. Im Anschluss ist die Anspruchseinschränkung bei fortbestehender Pflichtverletzung fortzusetzen, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen der Anspruchseinschränkung weiterhin erfüllt werden (§ 14 AsylbLG).

### III. Systematische Zusammenhänge

- 11 Die Sanktionsregelungen der §§ 31 ff. SGB II stehen im Zusammenhang mit dem Grundsatz des Forderns gem. § 2 SGB II. Die Höhe der Minderung bezieht sich auf den in § 20 SGB II normierten Regelbedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts.
- 12 § 31a SGB II ist Bestandteil des in den **§§ 31, 31a, 31b und 32 SGB II** geregelten Sanktionssystems. § 31 SGB II definiert die Pflichtverletzungen, § 31a SGB II regelt die bei Pflichtverletzungen nach § 31 SGB II und im Wiederholungsfall eintretenden Rechtsfolgen. Beginn und Dauer der Minderung ergeben sich aus § 31b SGB II. § 32 SGB II betrifft Meldeversäumnisse.
- 13 Mit der **Erstattungsvorschrift des § 34 SGB II** kann sich bei Vorliegen der Voraussetzungen des Minderungstatbestandes nach § 31 Abs. 2 Satz 1 SGB II gleichzeitig ein Ersatzanspruch bezüglich der gewährten Leistungen ergeben, wenn z.B. grob fahrlässig oder vorsätzlich die Leistungsvoraussetzungen herbeigeführt worden sind. Die Feststellung einer Minderung nach den §§ 31 ff. SGB II schließt eine an dasselbe Verhalten anknüpfende Geltendmachung eines Ersatzanspruchs nach § 34 SGB II nicht aus.<sup>9</sup>
- 14 Bei einer Minderung um mindestens 30 Prozent des maßgebenden Regelbedarfes ist eine **Aufrechnung** der Ansprüche **nach § 43 Abs. 1 SGB II** gegen Ansprüche des Leistungsberechtigten für diese Zeiträume nicht zulässig. Ist die Minderung des Auszahlungsanspruchs geringer, ist die Höhe der Aufrechnung auf die Differenz zwischen dem Minderungsbetrag und 30 Prozent des maßgebenden Regelbedarfs begrenzt (§ 43 Abs. 3 SGB II). Gleiches gilt nach § 42a Abs. 2 Satz 2 SGB II für die Aufrechnung von Rückzahlungsansprüchen aus Darlehen.

## B. Auslegung

### I. Regelungsgehalt und Bedeutung der Norm

- 15 Die Sanktionsregelung des § 31a SGB II stellt ein wichtiges Instrument zur Durchsetzung des zentralen **Grundsatzes des Forderns** dar, der auf eine verstärkte Aktivierung des Leistungsberechtigten abzielt. Gleichzeitig soll über das Gebot des Forderns ein individuell maßgeschneidertes Betreuungsangebot geschaffen werden. Um sicherzustellen, dass der erwerbsfähige Leistungsberechtigte seinen Teil zu einer erfolgreichen Eingliederung leistet, führt eine entsprechende

<sup>9</sup> BSG v. 08.02.2017 - B 14 AS 3/16 R; LSG Niedersachsen-Bremen v. 12.12.2018 - L 13 AS 137/17; LSG Niedersachsen-Bremen v. 26.02.2019 - L 13 AS 235/17.

Weigerung bzw. eine Pflichtverletzung zu einer empfindlichen und deutlich spürbaren **Leistungs-minderung**. Die Minderung der Leistungen hat nach dem **derzeitigen Gesetzeswortlaut zwingend zu erfolgen**. Ein Ermessensspielraum für den Leistungsträger ist somit nach dem derzeitigen Wortlaut der Regelung auch in atypischen Sonderfällen nicht eröffnet. Im Hinblick auf die recht hohe Minderung von 30 Prozent in der ersten Stufe für eine starre Dauer von drei Monaten (§ 31b SGB II), die unabhängig von einer Verhaltensänderung des Leistungsberechtigten eintritt und fort dauert, ergibt sich insgesamt eine **einschneidende Sanktionierung** des Fehlverhaltens des erwerbsfähigen Leistungsberechtigten.<sup>10</sup> Das gilt insbesondere bei wiederholten Pflichtverletzungen. Wer nach einer Minderung des Regelbedarfes um 30 Prozent innerhalb der Jahresfrist erneut eine der in § 31 SGB II aufgeführten Pflichtverletzungen begeht, wird (für weitere drei Monate) mit einer Minderung von 60 Prozent sanktioniert. Kommt noch ein Verstoß hinzu, entfällt das Arbeitslosengeld II vollständig. Es besteht allerdings die Möglichkeit, die Minderung auf 60 Prozent des nach § 20 SGB II maßgebenden Regelbedarfes zu begrenzen, wenn der erwerbsfähige Leistungsberechtigte sich nachträglich bereit erklärt, seinen Pflichten nachzukommen (Absatz 1 Satz 6). Diese einschneidenden Folgen hat das **Bundesverfassungsgericht**<sup>11</sup> für Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 1 SGB II insbesondere im Hinblick auf den fehlenden Ermessensspielraum auch in atypischen Sonderfällen, im Hinblick auf die Höhe der Minderung von mehr als 30 Prozent und im Hinblick auf die fehlende Berücksichtigung der Nachholung der Mitwirkungspflichten als unvereinbar mit dem Grundgesetz angesehen und hat hier Übergangsregelungen bis zu einer Neureglung durch den Gesetzgeber festgelegt (siehe hierzu Rn. 5 f.).

- 16** Besondere Regelungen trifft § 31a SGB II in **Absatz 2 für jüngere erwerbsfähige Leistungsbe-rechtigte** im Alter zwischen 15 und 25 Jahren. Bei dieser Personengruppe kommt es gleich bei der ersten Pflichtverletzung zu einer Beschränkung des Arbeitslosengeldes II auf die Bedarfe für Unterkunft und Heizung und somit zu einem vollständigen Wegfall des Regelbedarfes und der Mehrbedarfe. Diese harte Sanktionierung wird vom Gesetzgeber mit der Verhinderung von Langzeitarbeitslosigkeit im Zusammenhang mit der gleichzeitigen besonderen Förderung von jungen Leistungsberechtigten für notwendig erachtet.<sup>12</sup> Bereits bei einer ersten wiederholten Pflichtverletzung entfällt das Arbeitslosengeld II vollständig. Erklärt sich der Leistungsberechtigte nachträglich bereit, seinen Pflichten nachzukommen, können die Bedarfe nach § 22 SGB II ab dem Zeitpunkt der Erklärung wieder erbracht werden. Das Bundesverfassungsgericht<sup>13</sup> hat in seinem Urteil vom 05.11.2019 den Absatz 2 nicht in seine Prüfung einbezogen.

## II. Normzweck

- 17** Durch die Leistungsminderung soll der zentrale Grundsatz des Forderns umgesetzt und insbesondere eine Aktivierung des Leistungsberechtigten erreicht werden. Leistungen soll nur erhalten, wer **alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung seiner Hilfebedürftigkeit** und der Hilfebedürftigkeit der mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen unter Einsatz seiner Arbeitskraft ausschöpft.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> *Berlit*, info also 2003, 195, 206.

<sup>11</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16.

<sup>12</sup> BT-Drs. 15/1516, S. 61.

<sup>13</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16 - juris Rn. 114.

<sup>14</sup> BT-Drs. 15/1516, S. 60.

- 18 Sofern der Leistungsberechtigte dieser Verpflichtung nicht (mehr) oder nur in zu geringem Ausmaß nachkommt, werden die finanziellen Leistungen massiv gekürzt.

### III. Auslegung des Absatzes 1

- 19 Absatz 1 regelt zunächst die Rechtsfolgen, die eintreten, wenn der Leistungsberechtigte eine der in § 31 SGB II genannten Pflichtverletzungen begeht. In einem solchen Fall kommt es zu einer **Leistungsminderung**.
- 20 Die Regelung des Absatzes 1 hat durch die Entscheidung des **Bundesverfassungsgerichts** vom 05.11.2019<sup>15</sup> für die **Sanktionierung von Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 1 SGB II** erhebliche Änderungen erfahren, die sich noch nicht im Wortlaut widerspiegeln (siehe Rn. 5 f.).
- 21 Das **Bundesverfassungsgericht** hat Pflichtverletzungen nach **§ 31 Abs. 2 SGB II** ausdrücklich **nicht in seine Prüfung** einbezogen<sup>16</sup> und § 31a Abs. 1 SGB II nicht für die Fälle des § 31 Abs. 2 SGB II unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt. **§ 31a Abs. 1 SGB II ist somit mit dem derzeitigen Wortlaut bei Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 2 SGB II weiterhin anzuwenden.** Es erschiene auch problematisch, die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts auf diese Pflichtverletzungen zu übertragen (siehe hierzu auch die Kommentierung zu § 31 SGB II Rn. 155). Schon gar nicht kann die Entscheidung so verstanden werden, dass nur Sanktionen, die auf die künftige Verhaltensänderung bzw. Mitwirkung an der Eingliederung gerichtet sind, überhaupt verfassungsmäßig sein können.<sup>17</sup> Das Gericht hat ausdrücklich den Nachranggrundsatz betont. Auch die Sanktionierung von Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGB II sind Ausdruck des Nachranggrundsatzes. Ziel ist die Verhinderung von Leistungsmissbrauch und von ungerechtfertigtem Leistungsbezug. Den hieran anknüpfenden Leistungsminderungen können deshalb nur präventive und sanktionierende Zwecke zugeschrieben werden. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit stellen sich damit andere Fragen als im Rahmen der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Sanktionierung der Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 1 SGB II. Ob sie in jeder Hinsicht – insbesondere hinsichtlich der Höhe bei wiederholten Pflichtverletzungen und hinsichtlich der zwingenden Sanktionierung auch bei außergewöhnlichen Härtefällen und bei nachträglicher Pflichterfüllung – dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen, erscheint dennoch nicht unproblematisch.<sup>18</sup> Hierbei kann aber der Gedanke des Bundesverfassungsgerichts nicht unberücksichtigt bleiben, dass ein vollständiger Leistungsentzug in Fällen gerechtfertigt sein könnte, in denen es die Leistungsberechtigten selbst in der Hand haben, ihre menschenwürdige Existenz tatsächlich und unmittelbar selbst zu sichern<sup>19</sup>. Es bedarf einer gesonderten verfassungsrechtlichen Prüfung.
- 22 In den einschlägigen gerichtlichen Verfahren stellt sich die Frage der Verfassungsmäßigkeit und der Notwendigkeit einer Vorlage nach Art. 100 GG. Die Bundesagentur für Arbeit erklärt in den Fachlichen Weisungen zu §§ 31, 31a, 31b SGB II<sup>20</sup> für die betroffenen Leistungsträger, dass die Grundsätze der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch bei Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 2 SGB II anzuwenden sind, sodass die Leistungen auch bei diesen Pflichtverletzungen

<sup>15</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16.

<sup>16</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16 - juris Rn. 114.

<sup>17</sup> So wohl aber *Sieper*, jurisPR-SozR 23/2019 Anm. 1 unter Bezugnahme auf Rn. 141 des Urteils.

<sup>18</sup> So z.B. *Sieper*, jurisPR-SozR 23/2019 Anm. 1, der bereits einen legitimen Zweck verneint.

<sup>19</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16 - juris Rn. 209.

<sup>20</sup> Bundesagentur für Arbeit, Zweites Buch Sozialgesetzbuch – SGB II Fachliche Weisungen §§ 31, 31a, 31b SGB II, Stand 03.12.2019, Rn. 31.31.

von den Jobcentern nicht um mehr als 30 Prozent gemindert werden und das Vorliegen von außergewöhnlichen Härten und die Nachholung der Pflichten geprüft werden. Dies könnte einen Verstoß gegen die Gesetzesbindung der Verwaltung nach Art. 20 Abs. 3 GG darstellen.<sup>21</sup>

## 1. Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 1 SGB II

### a. Erstmalige Pflichtverletzung

- 23 Der nach § 20 SGB II maßgebende Regelbedarf wird bei einer erstmaligen Pflichtverletzung um 30 Prozent gekürzt.** Die Kürzung betrifft nach dem eindeutigen Wortlaut nur den für den Leistungsberechtigten maßgebenden Regelbedarf, nicht das gesamte Arbeitslosengeld II. Zugrunde zu legen sind mithin 30 Prozent des in § 20 SGB II ggf. in Verbindung mit der jeweils gültigen Regelbedarfsstufen-Fortschreibungsverordnung festgelegten Regelbedarfes. Maßgebend ist der im Minderungszeitraum jeweils zugrunde zu legende Regelbedarf<sup>22</sup>. **Hierbei handelt es sich um einen festen Betrag.** Bei Berücksichtigung von Einkommen oder Vermögen kann der tatsächlich gewährte Regelbedarf geringer sein, dann betrifft die Minderung der Auszahlung die Mehrbedarfe oder die Bedarfe für Unterkunft und Heizung. Eine Reihenfolge ist hier nicht festgelegt.<sup>23</sup> Die Minderung ist nach § 31b Abs. 1 Satz 5 SGB II innerhalb von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt der Pflichtverletzung festzustellen (siehe die Kommentierung zu § 31b SGB II Rn. 24 ff.). Bei einer Kürzung von 30 Prozent sieht das Gesetz keine Sonderregelungen für Sachleistungen vor.
- 24** Nach dem Gesetzeswortlaut hat die Minderung zwingend zu erfolgen. Das Bundesverfassungsgericht hat indes die **Minderung des Regelbedarfes um 30 Prozent, soweit diese zwingend ist, auch wenn Umstände vorliegen, die zu außergewöhnlichen Härten führen würden, für unvereinbar mit Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG erklärt.**<sup>24</sup> Der Gesetzgeber ist aufgefordert tätig zu werden und Neuregelungen zu treffen. Das Bundesverfassungsgericht hat festgelegt, dass § 31a Abs. 1 Satz 1 SGB II **übergangsweise** bis zum Inkrafttreten einer Neuregelung **mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass eine Leistungsminderung wegen einer Pflichtverletzung nach § 31 Abs. 1 SGB II nicht erfolgen muss, wenn dies im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände zu einer außergewöhnlichen Härte führen würde.** Es ist deshalb nunmehr vor Erlass eines Minderungsbescheides bzw. im Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren zu prüfen, ob solche Umstände vorliegen.<sup>25</sup>
- 25** Der Gesetzgeber kann die Berücksichtigung der außergewöhnlichen Härten auf unterschiedliche Weise sicherstellen. Er kann die Minderung in das Ermessen der Behörde stellen, er kann jedoch auch eine Härtefallregelung auf Tatbestandsebene einfügen. Im Übergangszeitraum bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber ist die Berücksichtigung des Nichtvorliegens eines außergewöhnlichen Härtefalles als **negatives Tatbestandsmerkmal** vorzugswürdig. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in der Übergangsregelung festgelegt, dass die Minderung **bei Vorliegen außergewöhnlicher Härten nicht erfolgen muss beziehungsweise, dass von einer Minderung abgesehen werden kann,** wenn nach Einschätzung der Behörde die Zwecke des Gesetzes nur

<sup>21</sup> Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 GG Rn. 50.

<sup>22</sup> So auch *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 13; anders Bundesagentur für Arbeit, Zweites Buch Sozialgesetzbuch – SGB II Fachliche Weisungen §§ 31, 31a, 31b SGB II, Stand 03.12.2019, Rn. 31.33, wo auf den Zeitpunkt der Feststellung der Pflichtverletzung abgestellt wird.

<sup>23</sup> A.A. *S. Knickrehm/Hahn* in: Eicher/Luik SGB II, § 31a SGB II Rn. 9, denen zufolge zunächst die Mehrbedarfe und dann die Kosten der Unterkunft und Heizung zu mindern sind.

<sup>24</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16 - juris Rn. 176 und 184.

<sup>25</sup> A.A. *Schifferdecker/Brehm*, NZS 2020, 1, 5, die ausführen, dass das Vorliegen einer außergewöhnlichen Härte bei Urteilsverkündung abgeschlossenen Sanktionszeiträumen nicht zu prüfen sei.

erreicht werden können, indem eine Sanktion unterbleibt. Hieraus kann auf die Notwendigkeit einer Ermessenausübung beziehungsweise eine Kopplungsvorschrift<sup>26</sup> geschlossen werden. Jedoch wäre die Überprüfung von nicht bestandskräftigen Bescheiden, gegen die eine Klage bereits rechtshängig ist, nicht mehr möglich, da behördliche Ermessenserwägungen nicht im gerichtlichen Verfahren nachgeholt werden können<sup>27</sup>. Da aber zumindest für den Minderungszeitraum ab dem 05.11.2019 eine Überprüfung auch bereits vor dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts erlassener Bescheide im Hinblick darauf, ob außergewöhnliche Härten vorliegen, zu erfolgen hat (siehe die Kommentierung zu § 31b SGB II Rn. 47), spricht nichts gegen das Verständnis, dass mit dem Kriterium des Nichtvorliegens der Umstände, die eine außergewöhnliche Härte begründen, ein weiteres negatives Tatbestandsmerkmal dem § 31a Abs. 1 SGB II eingefügt wird. Es handelt sich in diesem Fall um einen **unbestimmten Rechtsbegriff**. Er erscheint darüber hinaus auch nicht vorstellbar, dass wenn Umstände vorliegen, die zu einer außergewöhnlichen Härte führen, eine Ermessenausübung dennoch zu dem Ergebnis kommen könnte, dass eine Minderung erfolgen soll. Die Bestimmung der außergewöhnlichen Härten hat im konkreten Einzelfall zu erfolgen. Gleiches gilt für den vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich aufgeführten Spezialfall, dass von der Minderung abgesehen werden kann, wenn nach Einschätzung der Behörde die Zwecke des Gesetzes nur erreicht werden können, indem die Sanktion unterbleibt. Es ist unter Berücksichtigung der Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Verhältnismäßigkeit nicht denkbar, dass wenn nur bei Unterbleiben der Sanktion die Gesetzeszwecke erreicht werden können, die Behörde im Rahmen einer Ermessenausübung dennoch zu dem Schluss kommen könnte, dass eine Sanktion zu verhängen ist.

- 26** Weiterhin ist zu fragen, welche Umstände zu außergewöhnlichen Härten führen können. Das Bundesverfassungsgericht hat sich auf Ausnahmesituationen bezogen, in denen nach Einschätzung der Behörde die **Sanktionierung** von Pflichtverletzungen **im konkreten Einzelfall aufgrund besonderer Umstände offensichtlich unzumutbar** erscheint. Diese Umstände beziehen sich mithin nicht auf die Mitwirkung, sondern auf die Sanktion selbst. Dies könne der Fall sein bei Menschen mit **mehrfachen Vermittlungshindernissen** und oft **erheblichen psychischen Problemen**, die zwar zur Mitwirkung in der Lage sind, bei denen jedoch erkennbar ist, dass mit der Minderung nicht die gewünschten Durchsetzungs- und Integrationseffekte erzielt werden können.<sup>28</sup> Es müssen somit **besondere soziale, familiäre oder gesundheitliche Umstände** vorliegen, die eine Minderung unter Berücksichtigung des Ziels der weiteren Integration für den oder die Betroffenen **untragbar oder unzumutbar** erscheinen lassen. Zu fordern sind also eine besondere, atypische Ausgangslage oder durch eine Sanktion hervorgerufene gravierende, atypische Folgeprobleme.<sup>29</sup> Eine außergewöhnliche Härte ist nicht schon dann anzunehmen, wenn sich der erwerbsfähige Leistungsberechtigte schlicht weigert, an der Integration aktiv mitzuwirken. Die außergewöhnliche Härte muss zudem nicht den erwerbsfähigen Leistungsberechtigten selbst betreffen, sondern kann auch bei anderen Personen der Bedarfsgemeinschaft vorliegen.

<sup>26</sup> Greiser/Šušnjar, NJW 2019, 3683, 3685.

<sup>27</sup> Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, § 54 SGG Rn. 36.

<sup>28</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16 - juris Rn.184.

<sup>29</sup> Schifferdecker/Brehm, NZS 2020, 1, 3.

**27** Nach Ansicht der Bundesagentur für Arbeit<sup>30</sup> können folgende Anhaltspunkte unter Berücksichtigung des Einzelfalls auf eine außergewöhnliche Härte hindeuten:

- drohender Verlust des Kontaktes des Betroffenen mit dem Jobcenter oder drohende Obdachlosigkeit (kontraproduktiver Sanktionsverlauf), insbesondere bei
  - erheblichen psychischen Problemen,
  - Erkrankungen, die die Interaktion mit anderen Personen stark einschränken bis unmöglich machen,
- Gefährdung der Restschuldbefreiung, da die Raten in der Wohlverhaltensphase im Rahmen der Insolvenz durch fehlende Kompensationsmöglichkeit nicht bedient werden können; diese Folge könnte im Ergebnis die ganze Familie betreffen und weit über den Minderungszeitraum hinauswirken,
- außergewöhnliche Umstände wie familiäre oder gesundheitliche Probleme wie bspw.:
  - umfangreiche Unterstützung eines nahen Familienangehörigen ohne Pflegestufe und dadurch familiäres oder gesellschaftliches Unterdruckgeraten des erwerbsfähigen Leistungsberechtigten bei Erfüllung gesetzlich vorgesehener Mitwirkungshandlungen,
  - enger zeitlicher Zusammenhang eines Vermittlungsvorschlages mit der Nachricht von der schweren Erkrankung eines nahen Angehörigen und daher nicht sorgfältiges Lesen eines Vermittlungsvorschlages.

Das Vorhandensein solcher Umstände ist im Rahmen der Anhörung nach § 24 SGB X zu erfragen, die gegebenenfalls auch mündlich erfolgen muss (siehe die Kommentierung zu § 31 SGB II Rn. 115).

**28** Auch die Dauer von drei Monaten, selbst wenn die Mitwirkungspflicht noch erfüllt wird bzw. die Bereitschaft hierzu ernsthaft erklärt wird, ist nicht vereinbar mit Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG (siehe die Kommentierung zu § 31b SGB II Rn. 33 f.).

#### **b. Wiederholte Pflichtverletzung**

**29** Bei einer wiederholten Pflichtverletzung nach § 31 SGB II erfolgt nach dem Gesetzeswortlaut eine weitere Minderung des für den Leistungsberechtigten maßgebenden Regelbedarfes von insgesamt 60 Prozent. Wenn der Leistungsberechtigte eine weitere wiederholte Pflichtverletzung begeht, entfällt das Arbeitslosengeld II schließlich vollständig. Das **Bundesverfassungsgericht** hat am 05.11.2019 entschieden<sup>31</sup>, dass die im Fall der ersten wiederholten Verletzung einer Mitwirkungspflicht nach § 31 Abs. 1 SGB II vorgegebene Minderung in **Höhe von 60 Prozent (§ 31a Abs. 1 Satz 2 SGB II)** in der derzeitigen Ausgestaltung vor allem mangels tragfähiger Erkenntnisse zur Eignung und Erforderlichkeit einer Sanktion **nicht vereinbar** mit dem GG ist. Auch der **vollständige Wegfall** des Arbeitslosengeldes II nach **§ 31a Abs. 1 Satz 3 SGB II** ist auf Grundlage der derzeitigen Erkenntnisse mit den verfassungsrechtlichen Maßgaben **nicht vereinbar**. Dies ergebe sich schon angesichts der Eignungsmängel und der Zweifel an der Erforderlichkeit einer derart belastenden Sanktion zur Durchsetzung legitimer Mitwirkungspflichten. Eine Ausnahme bestehe nur, wenn und solange Leistungsberechtigte es selbst in der Hand haben, durch Aufnahme einer ihnen angebotenen zumutbaren Arbeit (§ 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II) ihre menschenwürdige Existenz tatsächlich und unmittelbar durch die Erzielung von Einkommen zu sichern<sup>32</sup>. In der

<sup>30</sup> Bundesagentur für Arbeit, Zweites Buch Sozialgesetzbuch – SGB II Fachliche Weisungen §§ 31, 31a, 31b SGB II, Stand 03.12.2019, Rn. 31.19.

<sup>31</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16 - juris Rn. 189 ff.

<sup>32</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16 - juris Rn. 209.

**Übergangsregelung** (siehe Rn. 6) hat das Bundesverfassungsgericht bestimmt, dass bei wiederholten Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 1 SGB II eine Minderung der Regelbedarfsleistungen nicht über 30 Prozent des maßgebenden Regelbedarfs hinausgehen darf.

- 30** Aus diesem Grund kommt **auch bei wiederholten Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 1 SGB II grundsätzlich nur eine Minderung von 30 Prozent** in Betracht. Eine Überlappung ist möglich. Die **Addition** bei gleichzeitiger Minderung wegen mehrerer Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 1 SGB II dürfte **problematisch sein**, auch wenn das Bundesverfassungsgericht eine absolute Höchstgrenze nicht ausdrücklich bestimmt hat. Nach dem Tenor des Urteils<sup>33</sup> darf eine Minderung der Regelbedarfsleistungen in den Fällen des § 31 Abs. 1 SGB II nicht über 30 Prozent des maßgebenden Regelbedarfs hinausgehen. Auch aus den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Verhältnismäßigkeit der 30-Prozent-Sanktionen<sup>34</sup> kann geschlossen werden, dass eine höhere Minderung nicht unproblematisch ist. Die Bundesagentur für Arbeit hat in den Fachlichen Weisungen zu §§ 31, 31a, 31b SGB II<sup>35</sup> für die betroffenen Leistungsträger bestimmt, dass bei Überlappung von Minderungszeiträumen wegen mehrerer Pflichtverletzungen nach § 31 SGB II der monatliche Minderungsbetrag nicht 30 Prozent des maßgebenden Regelbedarfs überschreiten darf. Allerdings wird eine Aneinanderreihung von mehreren Sanktionen möglich sein, insbesondere, da das Bundesverfassungsgericht erklärt hat, dass als milderer Mittel ein längerer Minderungszeitraum in Betracht kommen könnte<sup>36</sup>.
- 31** Ein vollständiger Leistungsentzug kann jedoch nach den ausdrücklichen – überraschenden – Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts<sup>37</sup> gerechtfertigt und damit verfassungsgemäß sein, wenn und solange Leistungsberechtigte es selbst in der Hand haben, durch Aufnahme einer ihnen angebotenen zumutbaren Arbeit (§ 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II) ihre menschenwürdige Existenz tatsächlich und unmittelbar durch die Erzielung von Einkommen zu sichern. Wird eine solche tatsächlich existenzsichernde und im Sinne des § 10 SGB II zumutbare Erwerbstätigkeit ohne wichtigen Grund im Sinne des § 31 Abs. 1 Satz 2 SGB II willentlich verweigert und bestand im Verfahren die Möglichkeit, dazu auch etwaige Besonderheiten der persönlichen Situation vorzubringen, die einer Arbeitsaufnahme bei objektiver Betrachtung entgegenstehen könnten, sei auch ein vollständiger Leistungsentzug möglich. Es ist jedoch davon auszugehen, dass das Bundesverfassungsgericht hier nicht die Fälle im Blick hatte, in denen gar nicht feststeht, ob auch bei pflichtgemäßem Verhalten ein Arbeitsverhältnis begründet worden wäre. Das Bundesverfassungsgericht erläutert ausdrücklich, dass es der Leistungsberechtigte selbst in der Hand haben muss, die menschenwürdige Existenz tatsächlich und unmittelbar zu sichern. Dies dürfte nur bei Ablehnung eines konkret vorliegenden Arbeitsvertragsangebotes der Fall sein oder auch bei der Weigerung, eine zumutbare Arbeit fortzuführen. Diese Konstellation findet sich jedoch nicht in der ausdrücklichen Übergangsregelung (siehe Rn. 6). Die Möglichkeit des vollständigen Leistungsentzugs kann mithin allenfalls durch den Gesetzgeber im Rahmen einer Neuregelung Berücksichtigung finden.

<sup>33</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16.

<sup>34</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16 - juris Rn. 158 ff.

<sup>35</sup> Bundesagentur für Arbeit, Zweites Buch Sozialgesetzbuch – SGB II Fachliche Weisungen §§ 31, 31a, 31b SGB II, Stand 03.12.2019, Rn. 31.34.

<sup>36</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16 - juris Rn. 207.

<sup>37</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16 - juris Rn. 209.

**32** Auch unter Berücksichtigung der Maßgabe des Bundesverfassungsgerichts kommt eine Minderung nach § 31a Abs. 1 Sätze 2 und 3 SGB II nur in Betracht, wenn es sich um eine wiederholte Pflichtverletzung handelt. Es muss sich um eine neue Pflichtverletzung handeln und ein Wiederholungsfall vorliegen.

#### **aa. Neue Pflichtverletzung**

**33** Voraussetzung einer weiteren Minderung um 30 Prozent des Regelbedarfes ist eine erneute Pflichtverletzung. Diese soll nicht vorliegen, wenn dieselbe Arbeit, Ausbildung oder Maßnahme mehrfach angeboten wird und der erwerbsfähige Leistungsberechtigte bei seiner Weigerung bleibt – und zwar unabhängig davon, ob der Leistungsträger zwischenzeitlich eine Minderung festgestellt hat und dann dieselbe Leistung erneut anbietet.<sup>38</sup> Hierfür spricht, dass sich die Weigerung jeweils nur auf einen konkreten Lebenssachverhalt bezieht. Auch erscheint eine erneute Sanktionierung in solchen Fällen unverhältnismäßig. Das gilt insbesondere dann, wenn der erwerbsfähige Leistungsberechtigte subjektiv davon ausgeht, dass sein Verhalten korrekt und die Tätigkeit zum Beispiel nicht zumutbar ist. Bietet der Leistungsträger nach der Minderung dieselbe Tätigkeit oder Eingliederungsleistung immer wieder an, würde eine dauerhafte Sanktionierung desselben Fehlverhaltens erfolgen, auch wenn der Leistungsberechtigte zur Aufnahme anderer Tätigkeiten durchaus bereit wäre. Andererseits handelt es sich bei einer rein formalen Betrachtungsweise um Wiederholungsfälle. **Eine wiederholte Sanktionierung kommt deshalb in diesem Fall nur dann in Betracht, wenn bereits gerichtlich festgestellt worden ist, dass die Arbeit oder Eingliederungsmaßnahme zumutbar oder die Eingliederungsvereinbarung rechtmäßig ist.**

**34** Werden verschiedene Tätigkeiten, Maßnahmen, Arbeitsgelegenheiten oder Eingliederungsvereinbarungen angeboten, bleibt eine grundsätzliche Weigerungshaltung des erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, derartige Leistungen anzunehmen, ohne Berücksichtigung.<sup>39</sup> Ein Wiederholungsfall liegt ohne weiteres vor.

**35** Eine neue Pflichtverletzung liegt nicht vor bei einer „kumulativen Pflichtverletzung“, wenn durch eine Handlung mehrere Obliegenheiten verletzt werden.<sup>40</sup> Das gilt auch, wenn durch dieselbe Handlung oder aus demselben Grund<sup>41</sup> (im Sinne eines einheitlichen Lebenssachverhalts) mehrere, gleichzeitig<sup>42</sup> eingegangene Arbeitsangebote abgelehnt werden.

**36** Eine neue Pflichtverletzung ist anzunehmen, wenn wiederkehrende Verpflichtungen aus der Eingliederungsvereinbarung verletzt werden. Der Nachweis von Eigenbemühungen ist nicht als einheitliche Dauerverpflichtung anzusehen. Vielmehr entsteht die Verpflichtung für jeden bezeichneten Zeitabschnitt neu.<sup>43</sup>

#### **bb. Wiederholungsfall**

**37** Das Bundesverfassungsgericht bestimmt eindeutig: § 31a Abs. 1 Sätze 2 und 3 SGB II ist in den Fällen des § 31 Abs. 1 SGB II mit der Maßgabe anwendbar, dass wegen **wiederholter Pflichtverletzungen** eine Minderung der Regelbedarfsleistungen nicht über 30 Prozent des maßgebenden Regelbedarfs hinausgehen darf.

<sup>38</sup> *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 15; *Valgolio* in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand 03/2018, § 31a SGB II Rn. 27.

<sup>39</sup> *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 15.

<sup>40</sup> *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 15; *S. Knickrehm/Hahn* in: Eicher/Luik, SGB II, § 31a SGB II Rn. 13; *Valgolio* in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand 03/2018, § 31a SGB II Rn. 27.

<sup>41</sup> SG Berlin v. 09.03.2006 - S 53 AS 1305/06 ER.

<sup>42</sup> LSG Berlin-Brandenburg v. 12.05.2006 - L 10 B 191/06 AS ER; *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 15; *S. Knickrehm/Hahn* in: Eicher/Luik SGB II, § 31a SGB II Rn. 13; a.A. *Loose* in: GK-SGB II, Stand 10/2014, § 31a SGB II Rn. 10.

<sup>43</sup> LSG Nordrhein-Westfalen v. 23.05.2019 - L 7 AS 1790/18.

**38** Eine wiederholte Pflichtverletzung liegt nach Absatz 1 Satz 4 nur vor, wenn bereits zuvor eine Minderung festgestellt wurde und noch nicht ein Jahr seit Beginn des vorherigen Minderungszeitraumes vergangen ist (siehe Rn. 43). Da bei Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 1 SGB II nunmehr jedoch auch im Wiederholungsfall keine verschärfte Minderung mehr greift, sondern nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts ebenso wie im Fall einer erstmaligen Pflichtverletzung die Minderung nicht 30 Prozent des maßgebenden Regelbedarfes überschreiten darf, hat die Frage, ob bereits zuvor eine Minderung festgestellt wurde, nur für die richtige Wahl der Rechtsgrundlage Bedeutung, wobei die Rechtsfolgen gleich sein dürften.

#### **cc. Außergewöhnliche Härtefälle**

**39** Von einer Leistungsminderung ist auch bei einer wiederholten Pflichtverletzung abzusehen, wenn dies im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände zu einer außergewöhnlichen Härte führen würde.<sup>44</sup> Insbesondere ist von einer Minderung abzusehen, wenn nach Einschätzung der Behörde die Zwecke des Gesetzes nur erreicht werden können, indem eine Sanktion unterbleibt (Rn. 24 ff.).

## **2. Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 2 SGB II**

### **a. Erstmalige Pflichtverletzung**

**40** Bei einer Pflichtverletzung nach § 31 Abs. 2 SGB II mindert sich das Arbeitslosengeld II in einer ersten Stufe um 30 Prozent des für die erwerbsfähige leistungsberechtigte Person nach § 20 SGB II maßgebenden Regelbedarfs. Die Kürzung betrifft nach dem eindeutigen Wortlaut nur den Regelbedarf, nicht das gesamte Arbeitslosengeld II. Die Dauer beträgt nach § 31b SGB II drei Monate.

### **b. Wiederholte Pflichtverletzung**

**41** Bei einer wiederholten Pflichtverletzung nach § 31 Abs. 2 SGB II erfolgt eine Minderung um insgesamt 60 Prozent des maßgebenden Regelbedarfes. Schließlich entfällt das Arbeitslosengeld II, wenn der Leistungsberechtigte eine weitere Pflichtverletzung nach § 31 Abs. 2 SGB II begeht.

**42** Eine wiederholte Pflichtverletzung liegt vor, wenn erneut eine Pflicht verletzt wird, also nicht nur eine bereits zu einer Minderung führende Pflichtverletzung fortwirkt, und wenn zudem ein Wiederholungsfall im Sinne des Gesetzes gegeben ist.

#### **aa. Wiederholungsfall**

**43** Nach Absatz 1 Satz 4 ist nur dann ein Wiederholungsfall gegeben, wenn bereits **zuvor eine Minderung wirksam festgestellt wurde**. Es muss sich hierbei also um eine Minderung aufgrund einer Pflichtverletzung nach § 31 Abs. 2 SGB II handeln, die zeitlich nach einer anderen Pflichtverletzung gemäß § 31 SGB II begangen wurde und auch erst nach der Feststellung der aus der ersten Pflichtverletzung folgenden Minderung. **Ist ein solcher Verwaltungsakt noch nicht ergangen, liegt kein Wiederholungsfall vor. Pflichtverletzungen, die unmittelbar aufeinander folgen, ohne dass eine vorherige Minderung jeweils festgestellt worden war, sind keine wiederholten Pflichtverletzungen im Sinne von Absatz 1 Sätze 3 und 4.**

**44** Weitere Voraussetzung ist nach Absatz 1 Satz 5, dass der Beginn des vorangegangenen Minderungszeitraums zum **Zeitpunkt der neuen Pflichtverletzung nicht länger als ein Jahr zurückliegt**. Die Regelung berücksichtigt den aus Art. 20 GG resultierenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.<sup>45</sup> Ist eine längere Zeit vergangen, liegt keine wiederholte Pflichtverletzung im Sinne von Ab-

<sup>44</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16.

<sup>45</sup> BT-Drs. 16/1410, S. 25.

satz 1 Satz 2 oder 3 vor und die Minderung beurteilt sich allein nach Absatz 1 Satz 1. Ausgangspunkt ist demnach nicht die Pflichtverletzung, sondern der Beginn eines bereits festgestellten Minderungszeitraums. Umgekehrt ist bei der weiteren Pflichtverletzung auf den Zeitpunkt der Pflichtverletzung abzustellen und nicht auf den Beginn des neuen Minderungszeitraumes. Eine Unterbrechung des Leistungsbezuges hat auf diese Jahresfrist keine Auswirkungen.

- 45** Es muss sich bei der vorherigen Pflichtverletzung nicht um eine „gleichartige“<sup>46</sup> Pflichtverletzung in dem Sinne handeln, dass derselbe Sanktionstatbestand des § 31 Abs. 2 SGB II erfüllt ist. Ausreichend ist eine Pflichtverletzung nach § 31 SGB II. Ein Meldeversäumnis nach § 32 SGB II ist nicht erheblich.
- 46** Der **Bescheid, der gem. § 31b SGB II den ersten Minderungszeitraum festlegt, muss wirksam sein, Bestandskraft ist nicht erforderlich.**<sup>47</sup> Die gesetzliche Regelung bezieht sich lediglich auf die Feststellung der Minderung. Diese erfolgt durch einen Verwaltungsakt, der mit der Bekanntgabe wirksam wird. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen diesen Bescheid haben nach § 39 Nr. 1 SGB II keine aufschiebende Wirkung. Sofern allerdings der Leistungsträger oder ein Gericht die **aufschiebende Wirkung eines Rechtbehelfs** gegen diesen Bescheid angeordnet haben, darf der Bescheid nicht vollzogen werden. Zwar bleibt der Verwaltungsakt wirksam, es tritt aber ein Schwebezustand ein, in dem vollendete Tatsachen nicht geschaffen werden sollen.<sup>48</sup> Das bedeutet, dass aus dem Verwaltungsakt keine Folgerungen gezogen werden dürfen.<sup>49</sup> **Deshalb kann in einem solchen Fall – trotz formeller Wirksamkeit des Verwaltungsakts – nicht von einer festgestellten Minderung im Sinne von Absatz 1 Satz 4 ausgegangen werden.** Eine verschärfte Sanktionierung ist für die Dauer des Schwebezustands nicht möglich.
- 47** Auch eine zweite wiederholte Pflichtverletzung kommt nur in Betracht, wenn zuvor eine erste wiederholte Pflichtverletzung nicht nur begangen, sondern auch festgestellt worden ist.<sup>50</sup>
- 48** **Mehrere Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 2 SGB II, die mangels vorherigen Bescheides nicht als Wiederholungsfall gewertet werden können, dürfen nicht gesondert parallel sanktioniert werden.**<sup>51</sup> Eine Erhöhung des Minderungsbetrages durch eine zeitgleiche Minderung mittels zweier gesonderter Minderungsbescheide mit gleichem Minderungsbetrag ist nicht zulässig.<sup>52</sup> Weder aus dem Wortlaut noch aus den Gesetzesmaterialien kann eine solche zusätzliche Minderung durch parallele Minderungsbescheide abgeleitet werden. Es ist vielmehr von einer einheitlichen Minderung auszugehen.<sup>53</sup>
- 49** In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob die **Rechtmäßigkeit des die Frist auslösenden Minderungsverwaltungsaktes auf der vorherigen Stufe Tatbestandsvoraussetzung für die verschärfte Sanktionierung nach Satz 2 oder Satz 3 ist.** Wenn gegen den „Erstbescheid“ Widerspruch eingelegt oder Klage erhoben worden ist, ist mangels Bestandskraft eine Prüfung

<sup>46</sup> Valgolio in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand 03/2018, § 31a SGB II Rn. 30; *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 19.

<sup>47</sup> *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 16; SG Aachen v. 21.06.2013 - S 11 AS 1041/12.

<sup>48</sup> BSG v. 23.09.1997 - 2 RU 44/96 - SozR 3-1300 § 50 Nr. 20; *Keller* in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, § 86a SGG Rn. 4.

<sup>49</sup> BSG v. 23.09.1997 - 2 RU 44/96 - SozR 3-1300 § 50 Nr. 20.

<sup>50</sup> Bayerisches LSG v. 17.06.2013 - L 11 AS 306/13 B ER.

<sup>51</sup> BSG v. 09.11.2010 - B 4 AS 27/10 R zur alten Rechtslage bei Meldeversäumnissen; LSG Niedersachsen-Bremen v. 17.06.2013 - L 7 AS 332/13 B ER; SG Koblenz v. 07.07.2010 - S 16 AS 212/10; *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31 SGB II Rn. 17.

<sup>52</sup> BSG v. 09.11.2010 - B 4 AS 27/10 R; Hessisches LSG v. 20.12.2011 - L 7 AS 638/11; LSG Niedersachsen-Bremen v. 17.06.2013 - L 7 AS 332/13 B ER.

<sup>53</sup> BSG v. 09.11.2010 - B 4 AS 27/10 R.

ohne weiteres möglich und geboten.<sup>54</sup> Bei Bestandskraft kann dies aber nicht gelten. Ähnlich wie bei einer zweiten Sperrzeit und dem damit einhergehenden Erlöschen des Anspruchs auf Arbeitslosengeld (§ 161 SGB III) ist **aber der Anspruch auf Rücknahme des ersten Sanktionsbescheides gem. § 44 Abs. 1 SGB X zu prüfen<sup>55</sup>, wenn im Widerspruch (gegen den Bescheid nach § 31a Abs. 1 Satz 2 bzw. Satz 3 SGB II) geltend gemacht wird, dass der Ursprungsbescheid rechtswidrig gewesen ist.**<sup>56</sup>

- 50** Wird der auf der vorherigen Stufe ergangene Minderungsbescheid aufgehoben, kann der nunmehr fehlerhafte Verwaltungsakt, mit dem eine wiederholte bzw. ein weitere wiederholte Pflichtverletzung festgestellt wird, gem. § 43 SGB X in einen rechtmäßigen Feststellungsbescheid auf der zulässigen vorherigen Stufe **umgedeutet** werden.<sup>57</sup>

#### **bb. Rechtsfolge**

- 51** Rechtsfolge einer wiederholten Pflichtverletzung ist nach Satz 2 eine Minderung des **für den erwerbsfähigen Leistungsberechtigten nach § 20 SGB II maßgebenden Regelbedarfes um 60 Prozent**. Die Minderung betrifft damit ebenso wie auf der ersten Stufe nur den Regelbedarf. **Die weiteren Leistungen gem. den §§ 21 und 22 SGB II sind von der Minderung nicht betroffen<sup>58</sup>**, jedoch kann es zu einer Minderung des Auszahlungsbetrages auch dieser Leistungen kommen, wenn Einkommen und Vermögen anzurechnen sind (siehe Rn. 23). Gem. § 31b Abs. 1 SGB II dauert die Minderung (wie bei der erstmaligen Pflichtverletzung) drei Monate.
- 52** Überlappen sich die Zeiträume einer Minderung auf erster und zweiter Stufe, wird der Regelbedarf insgesamt nur um 60 Prozent gemindert. Eine Addition der Minderungsbeträge findet nicht statt. Dies ergibt sich aus dem Umkehrschluss zu § 32 SGB II, wo der Gesetzgeber eine solche ausdrücklich bestimmt hat.
- 53 Kommt es nun zu einer weiteren (wiederholten) Pflichtverletzung, entfällt der Anspruch auf Arbeitslosengeld II bei dieser und bei jeder weiteren wiederholten Pflichtverletzung vollständig**. Die Bezugnahme auf den Regelbedarf fehlt und Arbeitslosengeld II beinhaltet gem. § 19 SGB II auch die Leistungen nach den §§ 21 und 22 SGB II, mithin Mehrbedarfe und Bedarfe für Unterkunft und Heizung. Dies hat auch zur Folge, dass keine Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung durch den Leistungsträger mehr gezahlt werden, denn die Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V knüpft an den Bezug von Arbeitslosengeld II. Es handelt sich unter Berücksichtigung der Dauer von drei Monaten um eine sehr harte Sanktion, die – ebenso wie bei Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 1 SGB II<sup>59</sup> – möglicherweise nicht mit Art. 1 i.V.m. Art 20 GG vereinbar ist.<sup>60</sup> **Problematisch** ist neben der Gefahr einer verstärkten Verschuldung, eingeschränkten Ernährung, unzureichenden gesundheitlichen Versorgung und sozialem Rückzug **vor allem, dass auch die Leistungen für Unterkunft und Heizung und ggf. der Krankenversicherungsschutz entfallen**. Sofern kein Schonvermögen eingesetzt werden kann, droht aufgrund der Sanktionsdauer von drei Monaten eine fristlose Kündigung der Wohnung wegen Zahlungsverzugs

<sup>54</sup> LSG Baden-Württemberg v. 16.04.2008 - L 7 AS 1398/08 ER-B - Breith 2008, 1004; LSG Baden-Württemberg v. 21.06.2012 - L 7 AS 4298/11; *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 17.

<sup>55</sup> LSG Niedersachsen-Bremen v. 22.06.2009 - L 7 AS 266/09 B ER - info also 2009, 274.

<sup>56</sup> BSG v. 21.03.2002 - B 7 AL 44/01 R - SozR 3-4100 § 119 Nr. 23; *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 16.

<sup>57</sup> LSG Nordrhein-Westfalen v. 27.05.2013 - L 19 AS 434/13 ER; SG Duisburg v. 12.02.2016 - S 5 AS 1356/14; SG München v. 31.05.2017 - S 40 AS 1142/1 ER; *Valgolio* in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand 03/2018, § 31a SGB II Rn. 32a; a.A. SG Dresden v. 14.07.2014 - S 20 AS 1356/11.

<sup>58</sup> *Loose* in: GK-SGB II, Stand 10/2014, § 31a SGB II Rn. 9; wohl auch *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 24.

<sup>59</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16.

<sup>60</sup> *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 25 – ohne Differenzierung nach der Art der Pflichtverletzung.

(bei einem Rückstand von zwei Monatsmieten). Die **Obdachlosigkeit von Leistungsberechtigten** ist jedoch auch bei fortgesetzt uneinsichtigem Verhalten zu vermeiden. Hierfür besteht die Möglichkeit Mietschulden bei bevorstehender Räumung und Wohnungslosigkeit gem. § 22 Abs. 8 SGB II zu übernehmen, auch wenn diese ihre Ursache in dem Wegfall der Leistung gem. § 31a Abs. 1 Satz 4 SGB II haben. Im Rahmen des § 22 Abs. 8 SGB II ist eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Interesse an der Vermeidung von Obdachlosigkeit wegen ihrer negativen Auswirkung auf den Leistungsberechtigten und der zur Beseitigung der Hilfebedürftigkeit notwendigen Folgekosten dem Sanktionsinteresse eindeutig vorgeht. **Der völlige Wegfall der Leistungen ist demnach zumindest für Fallgestaltungen, in denen Wohnungslosigkeit droht, auch bei Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 2 SGB II nicht zweckdienlich und widersprüchlich, da auf der anderen Seite aufgelaufene Mietschulden wieder zumindest darlehensweise ausgeglichen werden müssen.**

**54** Auch bei vollständigem Wegfall des Arbeitslosengeldes II bleibt der erwerbsfähige Leistungsberechtigte Teil der Bedarfsgemeinschaft, denn die Voraussetzungen des § 7 SGB II liegen weiter vor.<sup>61</sup>

**55** Erklärt sich der Leistungsberechtigte bei einem vollständigen Entfall von Arbeitslosengeld II **nachträglich bereit, seinen Pflichten nachzukommen**, kann der Leistungsträger ab dem Zeitpunkt der Erklärung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls die Minderung auf 60 Prozent des maßgebenden Regelbedarfes begrenzen. Es reicht nach dem Wortlaut des Absatzes 1 Satz 6 grundsätzlich aus, wenn eine Erklärung abgegeben wird. Voraussetzung für eine Begrenzung der Minderung ist aber zudem die **Ernsthaftigkeit der Erklärung**<sup>62</sup>, um zu vermeiden, dass sich der erwerbsfähige Leistungsberechtigte durch formelhafte Absichtserklärungen ohne tatsächliche Bereitschaft, seinen Pflichten zukünftig nachzukommen, ungerechtfertigte Vorteile verschaffen kann. Der erwerbsfähige Leistungsberechtigte soll motiviert werden, sein Verhalten zu ändern, und Anreiz hierfür ist eine Abmilderung der Minderungsfolgen, in deren Genuss nach dem Sinn und Zweck der Regelung nur derjenige kommen soll, der die geforderte Handlung in Zukunft tatsächlich vornehmen bzw. die sozialwidrige Handlung unterlassen will. In Fällen, in denen die Handlung nachgeholt werden kann und dies auch vom Leistungsträger eingefordert wird, muss der erwerbsfähige Leistungsberechtigte die geforderten Bemühungen tatsächlich ausführen, da nur dann von der Ernsthaftigkeit auszugehen ist. Die Erklärung muss zeitlich nach der Pflichtverletzung erfolgen, ist aber schon im Anhörungsverfahren zum Minderungsbescheid möglich. In diesem Fall kann die Abmilderung von Anfang an wirken.

**56** Die Begrenzung steht im (Entschließungs-)Ermessen des zuständigen Trägers. Dieses Ermessen wird sich **einerseits an dem Verhalten des erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in der Vergangenheit zu orientieren haben**. Hat es bereits mehrfach Pflichtverletzungen gegeben, bei denen eine Verhaltensänderung angekündigt, aber nicht umgesetzt wurde, sind Zweifel an der Ernsthaftigkeit der abgegebenen Erklärung geboten und eine Begrenzung kommt eher nicht Betracht. **Andererseits sind die Auswirkungen der Sanktion auf den erwerbsfähigen Leistungsberechtigten**, seine Familie und weitere Angehörige der Bedarfsgemeinschaft in die Überlegungen mit einzubeziehen. Auch die Art und Intensität der wiederholten Pflichtverletzung, der Verschuldensgrad und die Auswirkungen auf den Hilfebedarf können berücksichtigt werden. Daneben sind die Gesamtsituation des Leistungsberechtigten und das individuelle Einsichtvermögen vor dem

<sup>61</sup> *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 22.

<sup>62</sup> *Loose* in: GK-SGB II, Stand 10/2014, § 31a SGB II Rn. 19; a.A. *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 27, der vorbehaltlich des Einzelfalls nur geringe Anforderungen an die Glaubhaftigkeit der Angaben stellt.

Hintergrund des sozialen oder auch kulturellen Kontextes von Bedeutung. Der Umstand, dass es sich um eine weitere wiederholte Pflichtverletzung innerhalb der (jeweiligen) Jahresfrist handelt, darf allerdings nicht berücksichtigt werden, da die weitere Pflichtverletzung erst dazu führt, dass hinsichtlich der Minderungsbegrenzung das Ermessen eröffnet ist. Eine Berücksichtigung von Umständen, die erst den Tatbestand einer gesetzlichen Regelung erfüllen, ist bei der Ermessensausübung auf der Rechtsfolgenseite nicht statthaft. Es müssen **weitere Gesichtspunkte** hinzukommen, die als Begründung für eine ablehnende Ermessensentscheidung herangezogen werden können. Unter Umständen kann eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegen, mit der Folge, dass für den erwerbsfähigen Leistungsberechtigten ein Anspruch auf eine Begrenzung der Minderung besteht. In Fällen, in denen die **Wohnungslosigkeit** des erwerbsfähigen Leistungsberechtigten oder von Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft droht, die selbst nicht gegen Pflichten verstoßen haben, dürfte eine derartige Ermessensreduzierung nahe liegen.

**57** Rechtsfolge einer positiven Ermessensentscheidung ist die im Gesetz konkret dargelegte **Begrenzung der Minderung auf 60 Prozent des Regelbedarfes** taggenau ab Zugang der Erklärung beim Leistungsträger.<sup>63</sup> Variable Veränderungen sind weder im Hinblick auf die Höhe, noch auf den Zeitpunkt oder die Dauer vorgesehen und stehen somit nicht im Ermessen des zuständigen Trägers.

**58 Entfallen aufgrund einer vollständigen Minderung des Arbeitslosengeldes II die Leistungen für Bedarfe für Unterkunft und Heizung eines Mitgliedes der Bedarfsgemeinschaft, kann aus bedarfsbezogenen Gründen vom grundsätzlich zugrunde zu legenden Kopfteilsprinzip abgewichen werden.**<sup>64</sup> Das Mitglied der Bedarfsgemeinschaft, dessen Leistungen entfallen, ist dann nicht mehr im Rahmen der kopfteiligen Aufteilung der Kosten der Unterkunft zu berücksichtigen. Nur so kann das Existenzminimum der übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft gesichert und eine dem SGB II unbekannt Mithaftung für das Verhalten eines anderen Mitgliedes der Bedarfsgemeinschaft verhindert werden. Die weiteren Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft können nicht darauf verwiesen werden, die durch die Minderung entstandene Lücke aus dem eigenen Regelbedarf zu decken. **Eine solche Abweichung vom Kopfteilsprinzip ist jedoch nicht gerechtfertigt, soweit das von der Minderung betroffene Mitglied der Bedarfsgemeinschaft die Kosten durch vorhandenes Einkommen oder Vermögen decken kann.**<sup>65</sup>

**59** Durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20.07.2006 ist die ausdrückliche Verpflichtung des Leistungsträgers zur Belehrung über die Rechtsfolgen einer wiederholten Pflichtverletzung entfallen. Der Gesetzgeber war der Auffassung, dass es aufgrund des allgemeinen Verweises auf die Pflichtverletzungen und der dort aufgestellten Voraussetzungen hinsichtlich der Rechtsfolgenbelehrung keines gesonderten Verweises bedarf.<sup>66</sup> Es gilt aber nach wie vor, dass dem Leistungsberechtigten unmissverständlich und für ihn nachvollziehbar dargelegt werden muss, welche Konsequenzen eine weitere Pflichtverletzung innerhalb einer bereits laufenden Jahresfrist nach § 31a Abs. 1 Satz 5 SGB II hat. Das bedeutet, dass die Folgen einer weiteren Pflichtverletzung innerhalb dieser Frist darzulegen sind und der Leistungsberechtigte auch darauf hingewiesen werden muss, dass die Leistungen ganz entfallen können (siehe die Kommentierung zu § 31 SGB II ff.). Das kann mit dem ersten Sanktionsbescheid erfolgen. Zu beachten ist aber,

<sup>63</sup> *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 30.

<sup>64</sup> BSG v. 23.05.2013 - B 4 AS 67/12 R, BSG v. 02.12.2014 - B 14 AS 50/13 R, LSG Nordrhein-Westfalen v. 22.03.2012 - L 6 AS 1589/10; *Körtek*, jurisPR-SozR 1/2014 Anm. 1; a.A. LSG Sachsen-Anhalt v. 30.01.2013 - L 5 AS 373/10.

<sup>65</sup> BSG v. 02.12.2014 - B 14 AS 50/13 R.

<sup>66</sup> BT-Drs. 16/1410, S. 26.

dass die Rechtsfolgenbelehrung zeitnah zu erfolgen hat. Darüber hinaus muss die Belehrung den konkreten Wiederholungstatbestand betreffen, der sanktioniert werden soll. Allgemeine Ausführungen reichen insoweit nicht aus.<sup>67</sup>

## IV. Auslegung des Absatzes 2

### 1. Überblick

- 60** Absatz 2 trifft eine Sonderregelung für **Jugendliche und junge Erwachsene, die das 15. Lebensjahr, jedoch noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet haben** und gegen in **§ 31 SGB II** festgelegte Pflichten verstoßen haben. Bereits bei einer ersten Pflichtverletzung werden nur noch Leistungen für die Bedarfe für Unterkunft und Heizung gem. § 22 Abs. 1 SGB II gewährt. Alle anderen Leistungen wie die Regelbedarfe gem. § 20 SGB II und die Leistungen für Mehrbedarfe gem. § 21 SGB II entfallen bereits in der ersten Stufe. Bei einer wiederholten Pflichtverletzung entfallen auch die Leistungen für die **Bedarfe für Unterkunft und Heizung**. Erklärt sich der erwerbsfähige junge Leistungsberechtigte nachträglich bereit, seinen Pflichten nachzukommen, können wieder Leistungen für Unterkunft und Heizung erbracht werden.
- 61** Es handelt sich bei der Regelung des Absatzes 2 um eine **massive und einschneidende Leistungseinschränkung**, die bereits beim ersten Verstoß eintritt. Der Gesetzgeber begründet diese harte Sanktion mit dem Ziel, bei jungen Menschen von vornherein der Langzeitarbeitslosigkeit entgegenzuwirken. In diesem Zusammenhang sei bereits am 28.05.2003 von der Bundesregierung das Sonderprogramm zum Einstieg arbeitsloser Jugendlicher in Beschäftigung und Qualifizierung beschlossen worden. Weiterhin wird auf die Regelung des § 3 Abs. 2 SGB II a.F. verwiesen, wonach erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, unverzüglich nach Antragstellung in eine Arbeit, eine Ausbildung oder eine Arbeitsgelegenheit vermittelt werden. Dieser staatlichen Verpflichtung stünden schärfere Sanktionsregelungen gegenüber.<sup>68</sup> Die ursprüngliche Sonderregelung für junge Leistungsberechtigte ging dem Gesetzgeber allerdings immer noch nicht weit genug, da diese nicht zwischen erstmaliger und wiederholter Pflichtverletzung unterschieden hatte.<sup>69</sup> Der Leistungsträger habe nicht angemessen auf wiederholte Pflichtverletzungen reagieren können, da dem Jugendlichen in jedem Fall die Leistungen für die Unterkunft vollständig erhalten blieben und der Träger daneben noch Sachleistung erbringen soll. Die erzieherische Wirkung würde dadurch nicht erreicht. Diesen Ausführungen scheint die Einschätzung zugrunde zu liegen, dass die Gewährung nur von Unterkunftsleistungen und der zum Lebensunterhalt notwendigen Sachleistungen für die Dauer von drei Monaten nicht ausreiche, um den jungen Leistungsberechtigten zu einer Verhaltensänderung zu bewegen.
- 62** Der Gesetzgeber bringt also mit den Sonderregelungen zum Ausdruck, dass der **Langzeitarbeitslosigkeit** von erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, die noch relativ jung sind, entgegengewirkt werden muss. Aus diesem Grund gebe es die Verpflichtung zur unmittelbaren Vermittlung und für besondere Förderungsprogramme. Hierbei handelt es sich durchaus um eine richtige und nachvollziehbare Zielsetzung, welche sich auch in dem zum 01.08.2016 eingeführten § 16h SGB II widerspiegelt; jedoch bestehen erhebliche Zweifel, ob auf der anderen Seite die vom Gesetzgeber dargestellten sehr scharfen Sanktionsregelungen tatsächlich **geeignet sind, der Langzeitarbeits-**

<sup>67</sup> Bayerisches LSG v. 23.04.2014 - L 11 AS 410/13.

<sup>68</sup> BT-Drs. 15/1516, S. 61.

<sup>69</sup> BT-Drs. 16/1696, S. 27.

**losigkeit von Jugendlichen effektiv entgegenzuwirken.**<sup>70</sup> Auch setzt das Begründungsgefüge des Gesetzgebers voraus, dass der Leistungsträger tatsächlich seiner Verpflichtung gem. § 16h SGB II gerecht wird. Allerdings kann hieraus nicht hergeleitet werden, dass die Sanktionen nicht eintreten können, wenn der Leistungsträger seinen Verpflichtungen in ungenügendem Ausmaß nachgekommen ist. Zum einen wird sich eine solche Untätigkeit in aller Regel nicht beweisen lassen und zum anderen besteht nach dem Gesetzeswortlaut kein Gegenseitigkeitsverhältnis.<sup>71</sup>

**63** Auch bei Betrachtung der Intention des Jugendstrafrechts, wonach der erzieherische Gedanke im Vordergrund steht und Verstöße gegen gesellschaftliche Konventionen und Gesetze bei Jugendlichen aufgrund ihrer Unerfahrenheit und dem sprichwörtlichen jugendlichen Leichtsinn häufiger vorkommen, ergeben sich im Hinblick auf die **Verhältnismäßigkeit** derart drastischer Leistungseinschränkungen Zweifel.<sup>72</sup> Für den Bereich der Arbeitswelt und die dort herrschenden Regeln sowie den Umgang mit Behörden kann ebenso argumentiert werden, dass ein Regelverstoß Jugendlichen schneller unterläuft als älteren Leistungsberechtigten und deshalb auch eher zu entschuldigen ist. Auf der anderen Seite ist, wie bereits ausgeführt, die gesetzgeberische Zielsetzung legitim. Ein Verstoß gegen Art. 3 GG bzw. eine nicht gerechtfertigte Diskriminierung wegen Alters<sup>73</sup> dürfte nicht vorliegen.

**64** Es bestehen jedoch erhebliche Zweifel, ob die Regelungen mit Art. 1 GG i.V.m. Art. 20 GG vereinbar sind. Das **Bundesverfassungsgericht** hat in seinem Urteil vom 05.11.2019<sup>74</sup> ausdrücklich **nicht zu der Verfassungsmäßigkeit der Regelung des § 31a Abs. 2 SGB II Stellung genommen**. Die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz mache eine eigenständige verfassungsrechtliche Würdigung erforderlich.<sup>75</sup> Gleichwohl dürften die grundsätzlichen Erwägungen zum Nachranggrundsatz und zur Verhältnismäßigkeit hier ebenso gelten wie bei den Sanktionen nach § 31a Abs. 1 Sätze 2 und 3 SGB II. Es erscheint nahezu ausgeschlossen, dass diese Regelungen einer Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht standhalten würden. Ein Nachweis mittels empirischer Daten, dass die gravierenden Minderungen geeignet und erforderlich sind, Jugendliche und junge Erwachsene zur Erfüllung der Mitwirkungspflichten zu bewegen, dürfte nicht gelingen.<sup>76</sup>

**65** In den gerichtlichen Verfahren, in denen Minderungen aufgrund von § 31a Abs. 2 SGB II streitgegenständlich sind, dürfte die Frage der Verfassungsmäßigkeit nach Art. 100 GG dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen sein. Eine verfassungskonforme Auslegung oder eine analoge Anwendung kommen ebenso wenig in Betracht wie eine teleologische Reduktion.<sup>77</sup> Die Bundesagentur für Arbeit hat in den Fachlichen Weisungen für die betroffenen Leistungsträger bestimmt, dass auf Personen im Alter von 15 bis 25 Jahren auch die Regelungen für Personen ab 25 Jahren mit den Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts Anwendung finden sollen, soweit dies nicht zu einer Schlechterstellung der Person unter 25 Jahren im Vergleich zur gesetzlichen Regelung des

<sup>70</sup> Im Ergebnis auch: LSG Nordrhein-Westfalen v. 30.06.2006 - L 19 B 40/06 AS ER, *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 33.

<sup>71</sup> A.A. *Krahmer*, ZfF 2004, 178.

<sup>72</sup> *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 31; a. A. LSG Nordrhein-Westfalen v. 21.12.2012 - L 12 AS 2232/12 B.

<sup>73</sup> So aber *Valgolio* in: Hauck/Noftz, SGB II, Stand 03/2018, § 31a SGB II Rn. 44, wie hier: *Greiser/Šušnjar*, NJW 2019, 3683, 3686, da Art. 3 GG im Existenzsicherungsrecht nicht anwendbar sei.

<sup>74</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16.

<sup>75</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16 - juris Rn. 114.

<sup>76</sup> *Schifferdecker/Brehm*, NZS 2020, 1, 5; *Schwarz/Vogt*, NDV 2019, 529, 532 unter Berufung auf *von den Berg/Uhlendorff*, IAB-Kurzbericht 5/2017.

<sup>77</sup> *Greiser/Šušnjar*, NJW 2019, 3683, 3687.

§ 31a Abs. 2 SGB II führt.<sup>78</sup> Die Sonderregelung des § 31a Abs. 2 SGB II wird somit regelmäßig von den Leistungsträgern nicht mehr angewendet werden. Dieses Vorgehen könnte einen Verstoß gegen die Gesetzesbindung der Verwaltung nach Art. 20 Abs. 3 GG darstellen, allerdings kann in diesem Fall unter Berücksichtigung der Urteilsgründe des Bundesverfassungsgerichts argumentiert werden, dass die Nichtanwendung wegen offensichtlicher Verfassungswidrigkeit geboten ist.<sup>79</sup>

## 2. Erstmalige Pflichtverletzung nach Absatz 2

**66** Voraussetzung für die Sonderregelung des Absatzes 2 ist, dass der erwerbsfähige Leistungsberechtigte das 15. Lebensjahr, jedoch nicht das 25. Lebensjahr vollendet hat. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem die Pflichtverletzung begangen wird.<sup>80</sup>

**67** Rechtsfolge einer Pflichtverletzung nach Absatz 2 ist ohne weitere Staffelung die **Beschränkung des Leistungsanspruchs auf die Bedarfe für Unterkunft und Heizung gem. § 22 SGB II**. Es handelt sich um eine gebundene Entscheidung, die Leistungskürzung steht nicht im Ermessen des Leistungsträgers. Die Voraussetzungen für den verbliebenen Leistungsanspruch müssen vorliegen; durch § 31a Abs. 2 SGB II wird kein eigenständiger Leistungsanspruch begründet. Die verbleibenden Bedarfe für Unterkunft sind nicht um Einkommen (bspw. Kindergeld) und Vermögen zu vermindern, die ohne Sanktion auf den Regelbedarf oder Mehrbedarfe anzurechnen wären.<sup>81</sup> Die Minderung kann somit ins Leere gehen, wenn der Regelbedarf und Mehrbedarfe bereits durch Einkommen und Vermögen gedeckt sind.

## 3. Wiederholte Pflichtverletzung nach Absatz 2

**68** Bei einer wiederholten Pflichtverletzung nach Absatz 2 entfällt der gesamte Anspruch auf **Arbeitslosengeld II**. Auch hier ist Voraussetzung (durch den Verweis in Satz 3), dass der Beginn des vorangegangenen Sanktionszeitraums nicht länger als ein Jahr zurückliegt und eine vorangegangene Minderung festgestellt wurde. Es besteht somit bereits bei einer ersten wiederholten Pflichtverletzung die Gefahr, dass Mietschulden auflaufen und infolgedessen Wohnungslosigkeit eintritt. Nach Satz 4 kann der Träger, wenn sich der Leistungsberechtigte bereit erklärt, seinen Pflichten nachzukommen, unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, ab dem Zeitpunkt des Zugangs einer ernsthaften Erklärung (siehe hierzu Rn. 55) die für die Bedarfe für Unterkunft und Heizung zu erbringenden Leistungen wieder gewähren. Bei drohender Wohnungslosigkeit wird **das dem Leistungsträger zustehende Ermessen für die Gewährung von Leistungen der Unterkunft und Heizung bei erklärtem zukünftigem Wohlverhalten in der Regel auf Null reduziert sein**. Ohne eine Wohnung dürfte die Integration von jungen Leistungsberechtigten in den Arbeitsmarkt kaum gelingen. Auch wenn durch die verschärfte Sanktionierung verhindert werden soll, dass sich junge Menschen an ein Leben ohne Arbeit gewöhnen, und deshalb eine besonders konsequente Vorgehensweise angezeigt sein soll, muss im Zweifel diese Zielsetzung der Vermeidung von Wohnungslosigkeit mit ihren schädlichen Folgen untergeordnet werden. Die Gewöhnung an ein Leben auf der Straße dürfte um einiges schädlicher und integrationsfeindlicher sein als die Gewöhnung an ein Leben ohne Arbeit.

<sup>78</sup> Bundesagentur für Arbeit, Zweites Buch Sozialgesetzbuch – SGB II Fachliche Weisungen §§ 31, 31a, 31b SGB II, Stand 03.12.2019, Rn. 31.34.

<sup>79</sup> Hierzu: *Jarass* in: *Jarass/Pieroth*, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 20 GG Rn. 50.

<sup>80</sup> *Berlit* in: *LPK-SGB II*, § 31a SGB II Rn. 33; *Valgolio* in: *Hauck/Noftz*, SGB II, Stand 03/2018, § 31a SGB II Rn. 42; a.A. LSG Nordrhein-Westfalen v. 25.03.2015 - L 6 AS 332/15 ER, das auf den Sanktionszeitraum abstellt.

<sup>81</sup> LSG Niedersachsen-Bremen v. 26.09.2018 - L 11 AS 1124/15; dazu: *Lange*, *jurisPR-SozR* 4/2019 Anm. 1.

- 69** Besteht eine Bedarfsgemeinschaft beispielsweise mit den Eltern, Geschwistern, eigenen Kindern oder Partnern, ist bei einem Wegfall der Leistungen für Unterkunft und Heizung und nicht vorhandenem Einkommen und Vermögen aus bedarfsbezogenen Gründen vom Kopfteilsprinzip abzuweichen (siehe Rn. 58).
- 70** Die Minderung kann dennoch im Hinblick auf die Deckung der laufenden Kosten des Lebensunterhaltes zu einer Beeinträchtigung der Eltern des jungen Leistungsberechtigten führen, wenn diese selbst hilfebedürftig sind.<sup>82</sup> Sie können – jedenfalls bei erwachsenen Kindern – häufig keinen Einfluss auf das Verhalten der jungen Leistungsberechtigten nehmen. Dieser Umstand muss ebenso wie der Umstand des Verlustes von Krankenversicherungsschutz bei der Prüfung, ob und inwiefern ergänzend Leistungen nach Absatz 3 zu gewähren sind, innerhalb der dort gebotenen Ermessensausübung Berücksichtigung finden. Eine Kürzung sämtlicher für den Lebensunterhalt notwendiger Leistungen wird jedoch in diesem Rahmen ohnehin bei der pflichtgemäßen Ermessensausübung kaum zu einer Ablehnung führen können. Es wird nur wenige Sonderfälle geben, in denen eine derartige Entscheidung gerechtfertigt sein könnte.

#### 4. Rechtsfolgenbelehrung

- 71** Die Rechtsfolgen des § 31a Abs. 2 SGB II treten nur ein, wenn die erwerbsfähigen Leistungsberechtigten schriftlich über die Rechtsfolgen belehrt wurden oder hiervon Kenntnis hatten (hierzu die Kommentierung zu § 31 SGB II ff.). Die Belehrung muss die Besonderheiten des Absatzes 2 umfassen. Dem (jungen) erwerbsfähigen Leistungsberechtigten muss konkret verdeutlicht werden, welche Rechtsfolgen bei der ersten Pflichtverletzung und bei einer wiederholten Pflichtverletzung eintreten. Auch auf die Möglichkeit der Abmilderung muss hingewiesen werden.

### V. Auslegung des Absatzes 3

- 72** In Absatz 3 werden die Möglichkeiten und Verpflichtungen des Leistungsträgers zu ergänzenden Leistungen aufgeführt. Die Erbringung dieser Leistungen kommt erst bei einer Minderung von mehr als 30 Prozent in Betracht und beinhaltet ergänzende Sachleistungen oder geldwerte Leistungen. Ziel ist, auch bei Sanktionen sicherzustellen, dass ein menschenwürdiges Existenzminimum verbleibt.<sup>83</sup>
- 73** Nach Satz 1 **kann der Träger** bei einer Minderung des Arbeitslosengeldes II **um mehr als 30 Prozent** des nach § 20 SGB II maßgebenden Regelbedarfs **auf Antrag** in angemessenem Umfang ergänzende Sachleistungen oder geldwerte Leistungen erbringen.
- 74** Da eine Minderung der Leistungen von mehr als 30 Prozent nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 05.11.2019<sup>84</sup> aufgrund der Übergangsregelung nicht mehr möglich ist bzw. in der Praxis nicht mehr durchgeführt werden dürfte (siehe Rn. 22 und Rn. 65), wird die Gewährung von ergänzenden Leistungen nach Absatz 3 **kaum noch Bedeutung haben**. Das Bundesverfassungsgericht bemängelte zudem, dass nähere Vorgaben für die Bereitstellung von Sachleistungen und geldwerten Leistungen fehlen und dass diese Leistungen insgesamt im Ermessen der Behörden stehen und nicht quantifiziert sind.<sup>85</sup> Dies wird der Gesetzgeber bei einer Neuregelung zu berücksichtigen haben.

<sup>82</sup> *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 38.

<sup>83</sup> BT-Drs. 17/3404, S. 112.

<sup>84</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16.

<sup>85</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16 - juris Rn. 197.

**75** Die Erbringung von ergänzenden Leistungen wird seit der Neuregelung im Jahre 2011 ausdrücklich an eine Antragstellung geknüpft. Ob der Leistungsträger bei einer Minderung von mehr als 30 Prozent von Amts wegen verpflichtet ist, gleichzeitig mit der Sanktionsentscheidung über die Gewährung ergänzender Leistungen zu entscheiden, war zuvor umstritten.<sup>86</sup> Da das in § 31a SGB II **ausdrücklich aufgenommene Erfordernis der Antragstellung als materiell-rechtliche Voraussetzung zu werten ist, ist der Leistungsträger nur zu einer gemeinsamen Entscheidung verpflichtet, wenn vor dem Sanktionsbescheid ein solcher Antrag gestellt wurde.** Ohne Antrag hat der zuständige Träger keine Entscheidung über ergänzende Leistungen zu treffen. An die Antragstellung sind jedoch keine hohen Anforderungen zu stellen. Der Antrag kann formlos gestellt werden. Der Leistungsberechtigte muss lediglich deutlich machen, dass er mit den noch erbrachten Leistungen seinen Lebensunterhalt nicht sichern kann und weitere Leistungen benötigt.<sup>87</sup> Der Antrag wirkt entsprechend § 37 SGB II auf den Monatsersten zurück.<sup>88</sup>

**76** Die **Ermessenserwägungen des Leistungsträgers haben sich an dem konkreten Bedarf und den individuellen Folgen der Minderung zu orientieren.** Dabei soll auf der einen Seite dem **Sanktionsbedürfnis** Rechnung getragen werden, auf der anderen Seite müssen die Folgen der temporären Unterschreitung des Existenzminimums berücksichtigt werden. Ein Bedarf für Sachleistungen und geldwerte Leistungen muss nicht zwangsläufig die Folge derartiger Ermessenserwägungen sein – das gilt auch bei einem Wegfall der Leistungen. Denn es ist immer der Einzelfall relevant. Zu prüfen wäre, ob z. B. Hilfe durch Dritte, wie Verwandte oder Freunde, möglich ist oder Schonvermögen zumutbar eingesetzt werden kann.<sup>89</sup> Der Leistungsberechtigte kann grundsätzlich darauf verwiesen werden, **geschütztes Vermögen vorrangig einzusetzen.** Das wird jedenfalls für **Barbeträge und Sparkonten**, die sofort verwertet werden können, gelten, jedoch nicht oder zumindest nur eingeschränkt für der Altersversorgung dienendes Vermögen. Hier wird auch bereits eine schnelle Verwertung nicht möglich sein. Zur Vermeidung von Wohnungslosigkeit muss dem Leistungsberechtigten zudem die Möglichkeit belassen werden, vorhandenes Einkommen und Vermögen vorrangig für die Sicherung der Wohnung einzusetzen zu können. Der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** ist zu beachten. Es ist hierbei zu berücksichtigen, dass Sachleistungen und geldwerte Leistungen keine Geldzahlungen sind und den Betroffenen bereits aufgrund der zweckgebundenen Verwendung einschränken und schlechterstellen. Der Sanktionierungszweck kann also auch mit Sachleistungen und geldwerten Leistungen erreicht werden.

**77** **Ob die Leistungen in angemessenem Umfang erbracht werden, ist gerichtlich überprüfbar. Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff.** Die Bundesagentur für Arbeit hatte als Orientierungswert für die Ermittlung der ergänzenden Sachleistungen einen Betrag in Höhe von 50 Prozent des vollen Regelbedarfes zugrunde gelegt. In der Summe der verbleibenden Leistung für den Regelbedarf und dem Wert der Sachleistung sollten der leistungsberechtigten Person mindestens Leistungen in Höhe eines halben Regelbedarfs für einen Alleinstehenden verbleiben. Es soll durch die Sachleistungsgewährung sichergestellt werden, dass den Betroffenen die auch in dieser Lage unerlässlichen Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts zur Verfügung

<sup>86</sup> Dafür: LSG Sachsen-Anhalt v. 05.01.2011 - L 2 AS 428/10 B ER; LSG Niedersachsen-Bremen v. 21.04.2010 - L 13 AS 100/10 B ER - info also 2010, 227; LSG Nordrhein-Westfalen v. 09.09.2009 - L 7 B 211/09 AS ER; a.A.: LSG Berlin-Brandenburg v. 08.10.2010 - L 29 AS 1420/10 B ER; LSG Nordrhein-Westfalen v. 10.12.2009 - L 9 B 51/09 AS ER.

<sup>87</sup> *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 42; S. *Knickrehm/Hahn* in: Eicher/Luik, SGB II, § 31a SGB II Rn. 37.

<sup>88</sup> A.A. *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 42, der auch eine rückwirkende Antragswirkung zum Beginn der Minderung annimmt.

<sup>89</sup> LSG Nordrhein-Westfalen v. 09.09.2009 - L 7 B 211/09 AS ER - info also 2009, 277.

stehen<sup>90</sup>. Hierbei handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung. Eine Differenzierung nach dem physischen und sozialen Existenzminimum dürfte jedoch unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Erwägungen<sup>91</sup> nicht zulässig sein<sup>92</sup>.

**78** Die Leistungen werden üblicherweise in Form von Gutscheinen erbracht, in denen die Warengruppen benannt sind, die von diesen umfasst sind. Es besteht darüber hinaus die Möglichkeit in diesem Rahmen Abschlagszahlungen für Strom oder Gas – als Sachleistungssurrogat – direkt an den Energieversorger zu zahlen.<sup>93</sup> Teilweise wird vertreten, dass auch eine Auszahlung der Miete direkt an den Vermieter von Absatz 3 Satz 1 gedeckt ist<sup>94</sup>. Dies ist jedoch allenfalls für die Leistungsberechtigten möglich, deren Leistungen gemindert wurden. Für andere Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft kann eine solche Direktzahlung nur erfolgen, wenn die Voraussetzungen des § 22 Abs. 7 SGB II erfüllt sind.

**79 Die Aushändigung von Gutscheinen als Sachleistung stellt den Erlass eines Verwaltungsaktes dar.**<sup>95</sup> Dies hat zur Folge, dass bei Rücknahme oder Aufhebung der Sanktionsentscheidung eine Anrechnung des Wertes der Gutscheine auf den Auszahlungsanspruch nicht in Betracht kommt, solange diese Verwaltungsakte wirksam sind. Sie müssen zurückgenommen bzw. aufgehoben werden. Eine etwaige auf § 50 Abs. 1 SGB X beruhende Erstattungsforderung hat nach § 40 Abs. 6 SGB II in Geld zu erfolgen.

**80 Sofern Leistungsberechtigte mit minderjährigen Kindern in einem Haushalt leben, hat der Träger gemäß Absatz 3 Satz 2 in angemessenem Umfang ergänzende Leistungen oder geldwerte Leistungen zu erbringen.** Die Ergänzungsleistungen stehen nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nicht im Ermessen des Leistungsträgers. Hierdurch soll nach den Vorstellungen des Gesetzgebers das Existenzminimum von minderjährigen Kindern besonders gesichert werden, die ohne ihr eigenes Zutun Gefahr laufen, von der Leistungskürzung eines Mitgliedes der Bedarfsgemeinschaft mitbetroffen zu werden.<sup>96</sup> Tatsächlich besteht bei einer Minderung von mehr als 30 Prozent die Gefahr, dass für andere Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft bestimmte Gelder zweckentfremdet werden und letztendlich die Kinder der Leistungsberechtigten unter der Sanktion leiden, was weder gerechtfertigt noch beabsichtigt ist.

**81** Um sicherzustellen, dass das den Kindern zustehende Geld nicht für den eigenen Lebensunterhalt verwendet wird, ist es zwingend erforderlich, zeitgleich mit der Sanktion über ergänzende Leistungen zu entscheiden. Eine **Antragstellung** ist im Gegensatz zu Satz 1 **nicht notwendig**.<sup>97</sup> Das verfolgte Ziel, den Lebensunterhalt für minderjährige Kinder sicherzustellen, kann nur umfassend erreicht werden, wenn zeitgleich über die Gewährung ergänzender Leistungen entschieden wird. Der Bedarf steht nach der Einschätzung des Gesetzgebers bereits dann fest, wenn minderjährige Kinder dem Haushalt der Bedarfsgemeinschaft angehören. Eine zeitlich versetzte Entscheidung würde die Gefahr erhöhen, dass minderjährige Kinder unter den Folgen einer Leistungskürzung infolge einer Pflichtverletzung leiden, die sie nicht verschuldet haben. **Sofern eine solche Entscheidung fehlt,**

<sup>90</sup> BSG v. 29.04.2015 - B 14 AS 19/14 R - juris Rn. 54.

<sup>91</sup> BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16 - juris Rn. 119.

<sup>92</sup> So aber noch BSG v. 29.04.2015 - B 14 AS 19/14 R - juris Rn. 57.

<sup>93</sup> S. *Knickrehm/Hahn* in: Eicher/Luik, SGB II, § 31a SGB II Rn. 40.

<sup>94</sup> *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 46.

<sup>95</sup> BSG v. 12.10.2017 - B 4 AS 34/16 R; a.A. BayLSG v. 26.11.2014 - L 11 AS 654/14.

<sup>96</sup> BT-Drs. 17/3404, S. 112.

<sup>97</sup> LSG Nordrhein-Westfalen v. 22.08.2011 - L 19 AS 1299/11 B ER; SG Berlin v. 13.11.2012 - S 63 AS 2351/12; *Berlit* in: LPK-SGB II, § 31a SGB II Rn. 42; S. *Knickrehm/Hahn* in: Eicher/Luik, SGB II, § 31a SGB II Rn. 41.

**dürfte der Sanktionsbescheid rechtswidrig sein und wäre aufzuheben.** Nach anderer Auffassung bestimmt Absatz 3 Satz 2 lediglich, dass kein Ermessen des Leistungsträgers besteht. Das Antragserfordernis bestehe hingegen fort. Sachleistungen bzw. geldwerte Leistungen nach § 31a Abs. 3 Satz 2 SGB II seien deshalb, ebenso wie die Leistungen nach § 31a Abs. 3 Satz 1 SGB II, nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag zu erbringen. Dementsprechend führe das Unterlassen einer Entscheidung von Amts wegen über Ansprüche nach § 31a Abs. 3 Satz 2 SGB II nicht zur Rechtswidrigkeit der Sanktionsentscheidung.<sup>98</sup>

**82** Der Anwendungsbereich der Norm erstreckt sich auch auf den Fall, dass **nur ein minderjähriges Kind** im Haushalt lebt.<sup>99</sup> Mit dem Schutzgedanken der Regelung lässt es sich nicht vereinbaren, im Haushalt ohne weitere Kinder lebende Minderjährige vom Anwendungsbereich der Norm auszuschließen. Eine solche Differenzierung wäre nach Art. 3 Abs. 1 GG gleichheitswidrig, weil sich ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung nicht finden lässt.<sup>100</sup> Es muss sich auch nicht um ein Kind des Leistungsberechtigten handeln. Die Vorschrift greift auch, wenn beispielsweise Geschwisterkinder<sup>101</sup> im Haushalt leben. Ebenso ist eine Bedarfsgemeinschaft zwischen Kind und betroffenem Leistungsberechtigten nicht notwendig.

**83** Der Leistungsträger muss sicherstellen, dass die ergänzenden Leistungen auch der Höhe nach dem verfolgten Ziel, minderjährige Kinder nicht in Mitleidenschaft zu ziehen, gerecht werden.

**84 Gemäß Absatz 3 Satz 3 soll das Arbeitslosengeld II bei einer Minderung von mindestens 60 Prozent, soweit es für den Bedarf für Unterkunft und Heizung nach § 22 Abs. 1 SGB II erbracht wird, an den Vermieter oder andere Empfangsberechtigte (bspw. Energieversorger für die Heizkosten) gezahlt werden.** Ziel ist es, Obdachlosigkeit zu vermeiden, weshalb sichergestellt werden soll, dass der Anteil des Arbeitslosengeldes II, der für die Unterkunft und Heizung vorgesehen ist, auch tatsächlich hierfür aufgewandt wird.<sup>102</sup> Nach der Auffassung des Gesetzgebers verstößt die Regelung nicht gegen das Grundrecht des Leistungsberechtigten auf informationelle Selbstbestimmung, da nur so der Gefahr einer Zweckentfremdung entgegengewirkt werden könne und die Befugnis nur für den individuellen Anteil des Leistungsberechtigten entfalle.<sup>103</sup> Der Leistungsträger hat im Regelfall so zu verfahren, was sich aus dem Gebrauch des Wortes „soll“ ergibt. In atypischen Sonderfällen kann jedoch eine abweichende Entscheidung gerechtfertigt sein. Die Entscheidung erfolgt durch Verwaltungsakt.<sup>104</sup>

**85** Bei einer **Minderung von 30 Prozent und weniger** sieht Absatz 3 **keine Möglichkeit** für den Leistungsberechtigten vor, **ergänzend Sachleistungen oder geldwerte Leistungen** zu beantragen. Der Leistungsberechtigte ist hier auf vorhandene Einsparmöglichkeiten bspw. in den im Regelbedarf enthaltenen Beträgen für soziokulturelle Bedarfe und in den Bedarfen, die nicht monatlich anfallen, zu verweisen.<sup>105</sup> In Bezug auf Deckungslücken für einmalige unabwendbare Bedarfe kommen darlehensweise Leistungen nach § 24 Abs. 1 SGB II in Betracht.

<sup>98</sup> LSG Berlin-Brandenburg v. 04.03.2014 - L 20 AS 3422/13 B ER; LSG Niedersachsen-Bremen v. 28.09.2017 - L 11 AS 1067/15.

<sup>99</sup> SG Berlin v. 13.11.2012 - S 63 AS 2351/12.

<sup>100</sup> SG Berlin v. 13.11.2012 - S 63 AS 2351/12.

<sup>101</sup> BSG v. 23.05.2013 - B 4 AS 67/12.

<sup>102</sup> BT-Drs. 17/3404, S. 112.

<sup>103</sup> BT-Drs. 17/3404, S. 112.

<sup>104</sup> BSG v. 23.05.2013 - B 4 AS 67/12 R.

<sup>105</sup> BSG v. 29.04.2015 - B 14 AS 19/14 R.

## VI. Auslegung des Absatzes 4

- 86** In Absatz 4 wird die Regelung des § 32 SGB II a.F. zu der entsprechenden Anwendung für Bezieher von Sozialgeld für Pflichtverletzungen nach § 31 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGB II übernommen. Der den Einsatz der eigenen Arbeitskraft betreffende Teil der durch § 31 SGB II sanktionsbewehrten Verhaltensweisen kann von den Beziehern von Sozialgeld nicht verletzt werden, da diese nicht erwerbsfähig sind. Gleichwohl gilt das Konzept des Forderns nach § 2 SGB II für die Bezieher von Sozialgeld. Der Gesetzgeber hatte daher ein Bedürfnis gesehen, auch bestimmte Verhaltensweisen dieses Personenkreises im Rahmen des Anwendungsbereiches des § 31 SGB II ebenfalls zu sanktionieren. Sofern der nichterwerbsfähige Leistungsberechtigte nach Vollendung des 18. Lebensjahres sein **Einkommen oder Vermögen in der Absicht gemindert** hat, die Hilfebedürftigkeit bzw. die Gewährung von Arbeitslosengeld II für den erwerbsfähigen Leistungsberechtigten herbeizuführen, kommt es zu den in § 31a Abs. 1 und 3 SGB II beschriebenen Folgen, nämlich einer Leistungsminderung von 30 Prozent des **maßgebenden Regelbedarfes in der ersten Stufe** und einer weiteren Minderung von 60 Prozent bzw. dem Wegfall des Sozialgeldes (§ 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II) im Wiederholungsfall. Das gilt ebenso, wenn **unwirtschaftliches Verhalten** trotz Belehrung über die Rechtsfolgen des Leistungsträgers gem. § 31 Abs. 2 Nr. 2 SGB II fortgesetzt wird. Die Sonderregelung nach § 31a Abs. 2 SGB II findet ausdrücklich keine Anwendung.
- 87** **Bezugsgröße der Minderung ist der Regelbedarf gemäß § 20 SGB II**, wobei § 23 Nr. 1 SGB II zu berücksichtigen ist. Bei wiederholten Pflichtverletzungen ergeben sich für den Anwendungsbereich des Absatzes 4 keine Besonderheiten. Die Dauer der Minderung beträgt gem. § 31b SGB II jeweils drei Monate.
- 88** Die Regelungen über den Bezug von ergänzenden Sachleistungen oder geldwerten Leistungen sind ebenfalls anzuwenden.
- 89** Vor Erlass des Sanktionsbescheides ist nach § 24 SGB X eine **Anhörung** durchzuführen.<sup>106</sup>

<sup>106</sup> Hessisches LSG v. 29.09.2006 - L 9 AS 179/06 ER; SG Osnabrück v. 22.06.2005 - S 10 AS 68/05 ER - ASR 2005, 65.