

## Monatsweise oder tageweise Erstattung von SGB II-Leistungen im Dreipersonenverhältnis –

Zugleich Anmerkung zum Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 11.3.2021 – L 14 AL 20/18

Jens-Torsten Lehmann\*

### I. Die Rechtsfrage

Im Mittelpunkt der Entscheidung des LSG<sup>1</sup> steht – etwas ausführlicher und umständlicher als in der Überschrift formuliert – die Frage, in welchem Umfang der nachrangig verpflichtete Leistungsträger (hier: das beigeladene Jobcenter = JC) vom vorrangig verpflichteten Leistungsträger (hier: der

beklagten Agentur für Arbeit = AA) Erstattung verlangen kann, wenn beide Leistungsträger zwar für denselben Zeitraum (hier: 11.06.2015 bis 30.06.2015) Leistungen erbracht haben, die nachrangige Leistung (hier: die SGB II-Leistung) indes monatsweise und die vorrangige Leistung (hier: die SGB III-Leistung) lediglich tageweise bemessen wird. Die Beantwortung dieser Frage ist in der Rechtsprechung des BSG (noch) nicht geklärt.<sup>2</sup>

\* Dr. Jens-Torsten Lehmann ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Sozialrecht in Cottbus.

1 Abgedruckt in diesem Heft.

2 Zu Auslegungsansätzen in der Literatur Bienert, info also 2019, 118 ff.

Da zwischen vorrangigem und nachrangigem Anspruch eine Zeitidentität bestehen muss, stellt sich die Frage, ob eine tageweise Betrachtungsweise richtig ist oder das Monatsprinzip gilt. Der Verfasser ist der Auffassung, dass der Erstattungsanspruch nach einer kalendertäglichen Übereinstimmung zu ermitteln ist.<sup>3</sup>

## II. Der Fall

Knapp verdichtet lässt sich der Fall in Bezug auf das rechtliche Problem – tage- oder monatsweise Betrachtung – wie folgt zusammenfassen:

P. beantragt Leistungen nach dem SGB III (ALG). Die AA kann P. den ALG-Anspruch nicht zeitnah bewilligen. Aus diesem Grund tritt das JC in Vorleistung und bewilligt für den gesamten Monat Juni SGB II-Leistungen in Höhe von 555,35 EUR, um den Lebensunterhalt sicherzustellen.

Rückwirkend bewilligt die AA ab dem 11.6. ALG mit einem täglichen Leistungssatz in Höhe von 26,38 EUR. Der Gesamtanspruch von P. auf ALG für den Zeitraum vom 11.6. bis 30.6. beträgt mithin 527,60 EUR (= 26,38 EUR x 20 Tage).

Daher hat P. – kalendertäglich betrachtet – nur noch für den Zeitraum vom 1.6. bis 10.6. einen Anspruch gegen das JC auf SGB II-Leistungen. Für den deckungsgleichen Zeitraum vom 11.6. bis 30.6. besteht indes ein Erstattungsanspruch des JC gegenüber der AA. Die AA erstattet dem JC für diesen Zeitraum 527,60 EUR, obwohl – kalendertäglich betrachtet – das JC lediglich 370,23 EUR (= 555,35 / 30 Tage x 20 Tage) erbracht hat und – kalendertäglich betrachtet – die restlichen 157,37 EUR (= 527,60 EUR ALG-Anspruch für 20 Tage – 370,23 EUR SGB II-Leistungen für 20 Tage) noch von der AA an P. ausgezahlt werden müssten.

## III. Die Entscheidung

Das LSG vertritt die Auffassung, die beklagte AA sei nicht verpflichtet, dem Kläger noch weiteres ALG für den Zeitraum vom 11.6.2015 bis 30.6.2015 zu zahlen. Denn der Anspruch des Klägers auf Auszahlung von ALG sei wegen der Erfüllungsfiktion nach § 107 Abs. 1 SGB X insoweit erloschen. Die beklagte AA und das beigelegene JC hätten auch den Umfang des Erstattungsanspruchs zutreffend bestimmt. Entgegen der Auffassung des Klägers sei dieser Anspruch nicht auf den Betrag beschränkt, den das beigelegene JC aus seiner Sicht kalendertäglich für die Zeit vom 11.6.2015 bis 30.6.2015 geleistet habe, also auf lediglich 370,23 EUR. Die erbrachten Grundsicherungsleistungen und das bewilligte ALG müssten zeitlich kongruent sein. Dabei sei – auch bei einer Berechnung des Erstattungsanspruchs für einen Teilmonat – nicht eine kalendertägliche, sondern eine monatsweise Betrachtung anzustellen.

## IV. Die Rechtsbeziehungen



## V. Die gesetzlichen Grundlagen

Die Entscheidung des LSG bezieht sich auf die Auslegung und Anwendung von § 104 SGB X im Kontext mit der Verweisung in § 40a SGB II. Grund genug, sich den Wortlaut der Vorschriften nochmals genauer anzuschauen.

### § 40a SGB II – Erstattungsanspruch<sup>4</sup>

*1* Wird einer leistungsberechtigten Person für denselben Zeitraum, für den ein Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende Leistungen nach diesem Buch erbracht hat, eine andere Sozialleistung bewilligt, so steht dem Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende unter den Voraussetzungen des § 104 des Zehnten Buches ein Erstattungsanspruch gegen den anderen Sozialleistungsträger zu. *2* Der Erstattungsanspruch besteht auch, soweit die Erbringung des Arbeitslosengeldes II allein auf Grund einer nachträglich festgestellten vollen Erwerbsminderung rechtswidrig war oder rückwirkend eine Rente wegen Alters oder eine Knappschaftsausgleichsleistung zuerkannt wird. *3* Die §§ 106 bis 114 des Zehnten Buches gelten entsprechend. *4* § 44a Absatz 3 bleibt unberührt.

### § 104 SGB X – Anspruch des nachrangig verpflichteten Leistungsträgers<sup>5</sup>

*(1)* Hat ein nachrangig verpflichteter Leistungsträger Sozialleistungen erbracht, ohne dass die Voraussetzungen von § 103 Abs. 1 vorliegen, ist der Leistungsträger erstattungspflichtig, gegen den der Berechtigte vorrangig einen Anspruch hat oder hatte, soweit der Leistungsträger nicht bereits selbst geleistet hat, bevor er von der Leistung des anderen Leistungsträgers Kenntnis erlangt hat. *2* Nachrangig verpflichtet ist ein Leistungsträger, soweit dieser bei zeitweiser Erfüllung der Leistungsverpflichtung eines anderen Leistungsträgers selbst nicht zur Leistung verpflichtet gewesen wäre. *3* Ein Erstattungsanspruch besteht nicht, soweit der nachrangige Leistungsträger seine Leistungen auch bei Leistung des vorrangig verpflichteten Leistungsträgers hätte erbringen müssen. *4* Satz 1 gilt entsprechend, wenn von den Trägern der Sozialhilfe, der Kriegsopferfürsorge und der Jugendhilfe Aufwendungsersatz geltend gemacht oder ein Kostenbeitrag erhoben werden kann; Satz 3 gilt in diesen Fällen nicht.

<sup>3</sup> Bienert, info also 2019, 118 ff. indes plädiert für eine monatsweise Betrachtung.

<sup>4</sup> Fassung vom 28.7.2014, gültig ab 1.1.2009.

<sup>5</sup> Fassung vom 18.1.2001, gültig ab 1.1.2001, gültig bis 31.12.2019.

(2) Absatz 1 gilt auch dann, wenn von einem nachrangig verpflichteten Leistungsträger für einen Angehörigen Sozialleistungen erbracht worden sind und ein anderer mit Rücksicht auf diesen Angehörigen einen Anspruch auf Sozialleistungen, auch auf besonders bezeichnete Leistungsteile, gegenüber einem vorrangig verpflichteten Leistungsträger hat oder hatte.

(3) Der Umfang des Erstattungsanspruchs richtet sich nach den für den vorrangig verpflichteten Leistungsträger geltenden Rechtsvorschriften.

(4) Sind mehrere Leistungsträger vorrangig verpflichtet, kann der Leistungsträger, der die Sozialleistung erbracht hat, Erstattung nur von dem Leistungsträger verlangen, für den er nach § 107 Abs. 2 mit befreiender Wirkung geleistet hat.

## VI. Die Argumente

Die Entscheidung des LSG zur Auslegung und Anwendung von § 104 SGB X verletzt auch im Kontext mit der Verweisung in § 40a SGB II materielles Recht.<sup>6</sup> Sie ist – möge dies auch vom Gerechtigkeitsempfinden in bestimmten Fallkonstellationen unbefriedigend sein – vor allem mit dem Wortlaut der zitierten Vorschriften als Ausgangspunkt und Grenze jeder Auslegung<sup>7</sup> nicht in Einklang zu bringen.<sup>8</sup>

Das LSG geht zu Unrecht davon aus, die beklagte AA und das beigeladene JC hätten den Umfang des Erstattungsanspruchs zutreffend bestimmt. Im Sinne der Auffassung des Klägers ist – hierzu sogleich im Einzelnen – dieser Anspruch jedenfalls auf den Betrag beschränkt, den das beigeladene JC aus seiner Sicht kalendertäglich für die Zeit vom 11.6.2015 bis 30.6.2015 geleistet hat, also auf lediglich 370,23 EUR (= 555,35 EUR Auszahlung von SGB II-Leistungen für den Monat Juni 2015 geteilt durch 30 Tage multipliziert mal 20 Tage). Dies ergibt einen Auszahlungsanspruch zu Gunsten des Klägers in Höhe von 157,37 EUR (= 527,60 EUR anteilige SGB III-Leistungen für den Monat Juni 2015 abzüglich 370,23 EUR anteilige SGB II-Leistungen für den Monat Juni 2015).

### 1. Wortlaut

#### a. § 104 Abs. 3 SGB X

Der Umfang des Erstattungsanspruchs richtet sich – wie das LSG in seinem Urteil im Ansatz zutreffend feststellt – „nach den für den vorrangig verpflichteten Leistungsträger geltenden

Rechtsvorschriften“ (§ 104 Abs. 3 SGB X), hier also im Wesentlichen nach dem SGB III als dem für die Beklagte geltenden Recht. Weil Leistungen nach dem SGB III, also ALG, nach § 154 Satz 1 SGB III für Kalendertage berechnet und geleistet wird, spricht der Wortlaut der maßgeblichen Erstattungsvorschrift für die vom Kläger vertretene Auffassung einer taggenauen Gegenüberstellung der vor- und der nachrangigen Leistungen.

§ 154 SGB III unterscheidet zwischen drei Begriffen: Berechnungs-, Leistungs- und Zahlungszeitraum. Das ALG wird nach Satz 1 dieser Vorschrift für Kalendertage berechnet und geleistet. Dieses sogenannte Tagesprinzip liegt seit dem 1.1.2005 insgesamt der Berechnung der Höhe des ALG zugrunde. Bei Zahlung für einen vollen Kalendermonat ist dieser nach § 154 Satz 2 SGB III mit 30 Tagen anzusetzen.<sup>9</sup>

#### b. § 40a Satz 1 SGB II

Auch der Wortlaut von § 40a Satz 1 SGB II deutet auf eine tageweise Betrachtungsweise hin. Zwar soll diese Vorschrift nach herrschender Meinung „nur“ eine klarstellende Rechtsgrundverweisung auf § 104 SGB X ohne eigenen Regelungsgehalt enthalten.<sup>10</sup> Gleichwohl ist § 40a Satz 1 SGB II für die hier zu entscheidende Erstattungsproblematik als eigene Vorschrift zu berücksichtigen, die Auslegungsimpulse vorgibt.

Durch die Verwendung der Formulierung „für denselben Zeitraum“ in § 40a Satz 1 SGB II wird nochmals die auch im Anwendungsbereich des § 104 Abs. 1 SGB X geltende zeitliche Kongruenz betont.<sup>11</sup>

### 2. Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck

Aus Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck ergeben sich entgegen der Auffassung des LSG und der dort zitierten Kommentarliteratur keine genügenden Anhaltspunkte dafür, von dieser am Wortlaut orientierten Auslegung der Erstattungsvorschriften abzusehen.

Der SGB II-Träger soll zwar lediglich so gestellt werden, wie er stünde, wenn der vorrangig leistungspflichtige SGB III-Träger seine Leistungen rechtzeitig erbracht hätte.<sup>12</sup> Dieses gesetzgeberische Ziel rechtfertigt indes keine teleologische Reduktion<sup>13</sup> der hier maßgeblichen Erstattungsvorschriften im Sinne einer strikten Anwendung des Monatsprinzips bei einer vergleichenden Gegenüberstellung der jeweiligen SGB II- und SGB III-Leistungen.

6 Die vom LSG zugelassene und mittlerweile eingelegte Revision eröffnet die Vollrevision, d.h., es können unabhängig vom Zulassungsgrund alle Rügen materiellen und formellen Rechts erhoben werden, vgl. hierzu Hassel/Gurgel/Otto, Handbuch des Fachanwalts Sozialrecht, 6. Aufl. 2020, H. Verfahren vor dem BSG, Rn. 284. Das Revisionsverfahren wird beim II. Senat des BSG unter dem Aktenzeichen B II AL 12/21 R geführt.

7 Vgl. hierzu nur BVerfG, Beschluss vom 25.2.2009 – 2 BvR 1537/08, Rn. 23.

8 § 162 SGG bestimmt den Kreis der revidierbaren Rechtsnormen und damit zusammen mit § 163 SGG den Prüfungsumfang des Revisionsgerichts. Tatfragen werden somit vom BSG nicht entschieden, vgl. hierzu Hassel/Gurgel/Otto, Handbuch des Fachanwalts Sozialrecht, 6. Aufl. 2020, H. Verfahren vor dem BSG, Rn. 283.

9 Jakob in: Heinz/Schmidt-De Caluwe/Scholz, 7. Aufl. 2021, SGB III, § 154 Rn. 3.

10 Pattar in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 5. Aufl., § 40a (Stand: 1.3.2020), Rn. 29 m.w.N. zur abweichenden Ansicht.

11 So auch Bienert, info also 2019, 118, 119 und 121, der gleichwohl den Wortlaut nicht überbewerten will und einschränkend auf den Sinn und Zweck von § 40a SGB II abhebt.

12 Vgl. hierzu Pattar in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 5. Aufl., § 40a (Stand: 1.3.2020), Rn. 46.

13 Zu den Voraussetzungen einer solchen Einschränkung BSG, Urteil vom 11.7.2019 – B 14 AS 44/18 R, Rn. 35.

### a. Zeitidentität

Die tatsächlich erbrachten SGB II-Leistungen müssen nach herrschender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur zu den SGB III-Leistungen des vorrangig verpflichteten Trägers in dreierlei Hinsicht kongruent sein. Sie müssen erstens gleichartig zu den tatsächlich erbrachten Leistungen sein (sachliche Kongruenz), zweitens für den gleichen Zeitraum geschuldet sein, für den die tatsächlich erbrachten Leistungen erbracht worden sind (zeitliche Kongruenz) und drittens müssen die Leistungen des vorrangig verpflichteten Trägers grundsätzlich derselben Person geschuldet sein, an die der nachrangig verpflichtete Träger tatsächlich Leistungen erbracht hat (personelle Kongruenz).<sup>14</sup>

Zur genauen Berechnung der Erstattungsforderung ist mithin die vom vorrangigen Träger im Erstattungszeitraum zu erbringende SGB III-Leistung der in diesem Zeitraum zustehenden Nachrang-SGB II-Leistung gegenüberzustellen, d.h., maßgebend ist im hier interessierenden Zusammenhang vor allem die Zeitidentität der Leistungsansprüche.

Die für einen Erstattungsanspruch nach § 104 SGB X erforderliche zeitliche Kongruenz beider Leistungen kann hier bereits rein begrifflich erst ab dem 11.6.2015 vorliegen, da sich die jeweiligen SGB II- und SGB III-Leistungen erst ab diesem Zeitpunkt „überlappen“. Soweit der Begriff der Zeitidentität beim Wort genommen wird, legt bereits die Chronologie der Ereignisse bei einer Berechnung des Erstattungsanspruchs für einen Teilmonat zwingend eine kalendertägliche Gegenüberstellung der sich zeitlich deckenden Leistungszeiträume nahe.<sup>15</sup>

Das LSG plädiert indes für eine monatsweise Betrachtungsweise, nimmt auch den Zeitraum vor dem 11.6.2015 in den Blick und rechtfertigt diese Sichtweise mit dem Sinn und Zweck von § 104 SGB X, der bei einer taggenauen Gegenüberstellung ins Leere laufen würde.

### b. Monatsprinzip als Dogma?

Bei dieser Sichtweise wird zunächst übersehen, dass das Monatsprinzip auch im SGB II kein Dogma ist. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 41 Abs. 1 Satz 1 SGB II besteht beispielsweise ein Anspruch nach den SGB II für jeden Kalendertag. Ausdrücklich sieht auch § 41 Abs. 1 Satz 3 SGB II vor, dass Leistungen anteilig erbracht werden müssen, wenn die Leistungen nicht für einen vollen Monat zustehen.<sup>16</sup> Vor diesem Hintergrund ist es erforderlich, bei einem Erstattungsanspruch nach § 104 SGB X eine kalendertägliche Gegenüberstellung der SGB II- und SGB III-Leistungen vorzunehmen und in Ausgleich zu bringen.<sup>17</sup>

### c. Faktische Besserstellung

Ebenso wenig rechtfertigt eine faktische Besserstellung von Leistungsberechtigten bei einer taggenauen Gegenüberstellung im Vergleich zu einer monatsweisen Betrachtung eine andere Sichtweise.

Das LSG moniert in diesem Zusammenhang, dass bei einer taggenauen Gegenüberstellung in bestimmten Fallkonstellationen – so auch hier – im selben Umfang, wie dem nachrangig verpflichteten SGB II-Leistungsträger einen finanziellen Nachteil „zugemutet“ werde, dem Leistungsberechtigten ein ungerechtfertigter finanzieller Vorteil zuwache. Für eine solche Besserstellung – so das LSG weiter – im Vergleich zu einer rechtzeitigen Leistungserbringung durch den vorrangig verpflichteten SGB III-Leistungsträger bestehe kein einleuchtender Grund.

Ob eine kalendertägliche Betrachtungsweise in jeder nur denkbaren Fallkonstellation oder aber nur bei der Bewilligung von SGB III-Leistungen für einen Teilmonat zu ungerechtfertigten Besserstellungen von bestimmten Leistungsberechtigten und spiegelbildlich zu einer Schlechterstellung von nachrangig verpflichteten Leistungsträgern führt, muss hier nicht vertiefend erörtert werden. Unbeantwortet bleiben kann auch die Frage, ob eine mögliche Schlechterstellung von nachrangig verpflichteten Leistungsträgern durch andere „Regressmöglichkeiten“ aufgefangen werden kann.<sup>18</sup>

Denn etwaigen Korrekturen des gesetzlichen Regelungsprogramms im Falle von bestimmten „Gerechtigkeitsdefiziten“ zu begegnen, obliegt allein der Einschätzung des Gesetzgebers.<sup>19</sup> Eine den Wortlaut der § 104 Abs. 1 und 3 SGB III verändernde Auslegung ist jedenfalls unzulässig. Die Rechtsprechung würde dadurch zum Gesetzgebungsorgan, was mit dem in Art. 20 Abs. 2 GG verankerten Gewaltenteilungsprinzip nicht zu vereinbaren ist. Die vom LSG favorisierte monatsweise Betrachtung knüpft an bestimmte Gerechtigkeitsvorstellungen an, die es zu verwirklichen oder zu vermeiden gilt. Dass ein solch ergebnisorientierter Fokus nicht die Auslegung einer Vorschrift über den Wortlaut hinaus bestimmen kann, liegt auf der Hand.<sup>20</sup>

### d. Neuregelung in § 40a SGB II

Dass bei „unbefriedigenden“ Rechtsfolgen einzig und allein der Gesetzgeber Abhilfe schaffen kann und nicht die Rechtsprechung durch richterliche Rechtsfortbildung, zeigt auch die Einfügung von § 40a SGB II in das Regelungsgefüge der Erstattungsvorschriften. Notfalls muss dies – wie im Falle des § 40a SGB II – durch ein rückwirkendes Inkrafttreten eines (neuen) Erstattungsanspruchs oder eine anderweitige

14 Vgl. nur Pattar in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 2. Aufl., § 104 SGB X (Stand: 1.12.2017), Rn. 29.

15 Vgl. in diesem Sinne auch SG Berlin, Urteil vom 25.1.2019 – S 58 AL 782/17, Rn. 29, 30 und LSG Bayern, Urteil vom 27.10.2016 – L 19 R 694/15, Rn. 20, 27.

16 Zu diesem Gesichtspunkt auch LSG Bayern, Urteil vom 27.10.2016 – L 19 R 694/15, Rn. 29 und Bienert, info also 2019, 118, 120.

17 In diesem Sinne auch LSG Bayern, Urteil vom 27.10.2016 – L 19 R 694/15, Rn. 29; a.A. Bienert, info also 2019, 118, 120.

18 Vgl. in diesem Zusammenhang die Argumentation des SG Berlin, Urteil vom 25.1.2019 – S 58 AL 782/17, Rn. 31, wonach etwaige überzahlte SGB III-Leistungen über § 48 SGB X bzw. § 41a Abs. 6 SGB II vom JC gegenüber dem Leistungsberechtigten zurückgefordert werden könnten; kritisch zu dieser Möglichkeit Bienert, info also 2019, 118, 120.

19 Hierzu im Kontext der Auslegung von § 41a Abs. 4 SGB II BSG, Urteil vom 11.7.2019 – B 14 AS 44/18 R, Rn. 37.

20 So auch LSG Bayern, Urteil vom 27.10.2016 – L 19 R 694/15, Rn. 30.

Klarstellung geschehen, um die Inanspruchnahme sachlich nicht gerechtfertigter Doppelleistungen zu vermeiden.<sup>21</sup>

Zum Hintergrund: Anlass der Neuregelung in § 40a SGB II war – ähnlich wie hier – die Rechtsunsicherheit über das Bestehen von Erstattungsansprüchen der SGB II-Leistungsträger gegen andere Sozialleistungsträger, wenn für den gleichen Zeitraum nachträglich eine andere Sozialleistung zuerkannt wird. Das BSG<sup>22</sup> verneinte solche Erstattungsansprüche vor der Einführung dieser Vorschrift mangels Rechtsgrundlage unter konsequenter Anwendung der Erstattungsregelungen in den §§ 102 ff. SGB X und unter Inkaufnahme möglicher Unbilligkeiten. Rückwirkend anerkannte Erwerbsminderungs- und Altersvollrenten wurden demnach trotz zuvor für deckungsgleiche Zeiträume gewährter SGB II-Leistungen gezahlt. Dies führte zum Entstehen von Doppelleistungen.<sup>23</sup>

### 3. Systematik

Dass die Erstattung von SGB II-Leistungen tageweise zu erfolgen hat, lässt sich gesetzessystematisch auch mittelbar auf § 34c SGB II stützen, der seit dem 1.8.2016 die in der Kommentarliteratur umstrittene Frage der Personenidentität bei Erstattungsstreitigkeiten nunmehr verbindlich für das SGB II im Sinne einer Ausnahmenvorschrift regelt.<sup>24</sup> Zur Zeitidentität fehlt indes eine für das SGB II abweichende Ausnahmeregelung. Hieraus lässt sich im Hinblick auf die zu klärende Rechtsfrage nur der Schluss ziehen, dass die Erstattung von SGB II-Leistungen tageweise zu erfolgen hat.<sup>25</sup>

Für eine systematische Auslegung sind auch die Regelungen zur zeitlichen Kongruenz aus anderen Rechtsgebieten in den Blick zu nehmen. Zu beachten ist hierbei, dass selbst bei tatsächlichen Monatsleistungen, wie etwa Renten, das Prinzip der zeitlichen Kongruenz zu Berechnungen pro rata temporis führt. Nach der überzeugenden Auffassung des LSG Bayern<sup>26</sup> ist dies ein (weiteres) Argument für eine tageweise Betrachtungsweise.

Auch der Rentensenat des BSG neigt dieser Sichtweise zu. So betont er im Hinblick auf die Parallelvorschrift zu § 104 SGB X in einem ersten Schritt zunächst in Anknüpfung an den Wortlaut, dass sich der Umfang des Erstattungsanspruchs nach den für den zuständigen Leistungsträger geltenden Rechtsvorschriften (entsprechend § 103 Abs. 2 SGB X) richtet, also den geltenden Vorschriften des SGB VI zur Rentenhöhe, um dann in einem zweiten Schritt den geleisteten Rentenzahlbetrag bei der Erstattung kalendertäglich mit den SGB III-Leistungen ins Verhältnis zu setzen.<sup>27</sup>

### 4. Fachliche Weisungen der AA

Nichts anderes folgt aus den Fachlichen Weisungen der Bundesagentur für Arbeit zur Auslegung von § 104 SGB X. Deren Verständnis einer Vorschrift mag eine von mehreren in Betracht kommenden sachgerechten Lösungen sein, für die sich der Gesetzgeber entscheiden kann. Im Hinblick auf die geltende Fassung des § 104 Abs. 3 SGB X finden indes auch die aktuellen Auslegungshinweise im Wortlaut der Norm keine Stütze.<sup>28</sup>

#### a. Die alte Weisungslage

In der Vergangenheit hob die Bundesagentur für Arbeit zu Recht die Bedeutung einer wortlautorientierten Auslegung hervor. Denn die (früheren) Fachlichen Weisungen sprachen sich (noch) ausdrücklich für eine tageweise Betrachtungsweise aus. Konkret wurde dort ausgeführt, dass eine kalendertägliche Übereinstimmung ermittelt werden müsse, sofern ALG nur für einen Teilmonat bewilligt worden sei. Maßgeblich sei – so in den Weisungen offensichtlich unter Bezugnahme auf den Wortlaut von § 104 Abs. 3 SGB X weiter – das Recht des vorrangig verpflichteten Leistungsträgers, also das SGB III-Recht. Sollte der erstattungsberechtigte Leistungsträger höhere SGB II-Leistungen erbracht haben, gehe dies zu seinen Lasten.<sup>29</sup>

#### b. Die aktuelle (neue) Weisungslage

Warum ganz aktuell von dieser Weisungslage wieder abgerückt worden ist und nunmehr für die Beurteilung der zeitlichen Kongruenz das Leistungsprinzip des erstattungsberechtigten Leistungsträgers, also das SGB II-Recht, als maßgeblich angesehen werden soll, ist nicht nachvollziehbar. Mit Blick auf § 104 Abs. 3 SGB X fehlt es jedenfalls an einem gesetzlichen Anknüpfungspunkt, warum – so die aktuelle Weisungslage – eine kalendertägliche Übereinstimmung des Erstattungszeitraums für die Annahme einer zeitlichen Kongruenz nicht (mehr) als erforderlich angesehen werde, soweit – wie hier – vom Erstattungsberechtigten nachrangige SGB II-Leistungen monatlich erbracht worden seien und der Erstattungsverpflichtete nur für einen Teilmonat SGB III-Leistungen bewilligt habe.<sup>30</sup>

Zudem ist selbst die aktuelle Weisungslage bei genauerem Hinsehen ambivalent. Denn einerseits wird die Frage, ob die Erstattung von SGB II-Leistungen monatsweise oder tageweise zu erfolgen hat, nunmehr im erstgenannten Sinne beantwortet.<sup>31</sup> Andererseits werden nach wie vor – offensichtlich unter Bezugnahme auf den Wortlaut von § 104 Abs. 3 SGB X, wie in den alten Weisungen – die Vorschriften des zur Erstattung verpflichteten Leistungsträgers, also das SGB III-Recht, als maßgeblich angesehen.<sup>32</sup> Dieser Gesichtspunkt spricht gerade für eine tageweise Betrachtungsweise.

21 Vgl. zum Anlass der Neuregelung und zur Rechtfertigung eines rückwirkenden Inkrafttretens Pattar in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 5. Aufl., § 40a (Stand: 1.3.2020), Rn. 3 ff. und 7 ff.

22 BSG, Urteil vom 31.10.2012 – B 13 R 11/11 R; Urteil vom 31.10.2012 – B 13 R 9/12 R.

23 Vgl. als Überblick auch Thurn/Schoch in: Münder/Geiger, 7. Aufl. 2021, SGB II, § 40a Rn. 2.

24 Vgl. zum Meinungsstand Pattar in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 2. Aufl., § 104 SGB X (Stand: 1.12.2017), Rn. 34 ff.

25 Zu diesem Argument SG Berlin, Urteil vom 25.1.2019 – S 58 AL 782/17, Rn. 33.

26 LSG Bayern, Urteil vom 27.10.2016 – L 19 R 694/15, Rn. 32.

27 BSG, Urteil vom 31.10.2012 – B 13 R 11/11 R, Rn. 23.

28 Zur Bedeutung einer behördlichen Weisungslage im Kontext der Auslegung von § 41a Abs. 4 SGB II BSG, Urteil vom 11.07.2019 – B 14 AS 44/18 R, Rn. 39.

29 Fachliche Weisungen der BA zu § 104 SGB X, 2.1, Stand: 06/2010 mit einem instruktiven Beispiel zur Ermittlung der kalendertäglichen Übereinstimmung unter 1.5.

30 Fachliche Weisungen der BA zu § 104 SGB X, 1.5, Stand: 28.2.2020.

31 Fachliche Weisungen der BA zu § 104 SGB X, 1.5, Stand: 28.2.2020.

32 Fachliche Weisungen der BA zu § 104 SGB X, 2.1, Stand: 28.2.2020.