

L 3 AS 133/10

Land
Rheinland-Pfalz
Sozialgericht
LSG Rheinland-Pfalz
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
3
1. Instanz
SG Mainz (RPF)
Aktenzeichen
S 8 AS 517/08
Datum
11.02.2010
2. Instanz
LSG Rheinland-Pfalz
Aktenzeichen
L 3 AS 133/10
Datum
15.03.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Stehen einer Bedarfsgemeinschaft Leistungen nach dem SGB II nach dem Ende des Bezugs von Arbeitslosengeld erstmalig für einen Teilmonat zu, ist der Vergleich der Höhe der gewährten Leistungen nach [§ 24 Abs. 2 SGB II](#) bezogen auf den Kalendertag vorzunehmen.

1. Auf die Berufung des Klägers zu 1) wird das Urteil des Sozialgerichts Mainz vom 11.02.2010 abgeändert. Der Beklagte wird unter Aufhebung des Bescheides vom 22.02.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.06.2008 verurteilt, den Bescheid vom 20.11.2007 teilweise zurückzunehmen und dem Kläger zu 1) für die Zeit vom 08. bis 31.10.2007 weitere Regelleistungen in Höhe von 0,39 EUR sowie weitere Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 1,41 EUR zu gewähren. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

2. Die Berufungen der Kläger zu 2) und 3) werden zurückgewiesen.

3. Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch auf Zuschlag nach Bezug von Arbeitslosengeld nach [§ 24 SGB II](#).

Die Kläger zu 1) und 2) sind die Eltern des 1988 geborenen Klägers zu 3). Der Kläger zu 1) erhielt im September 2007 Arbeitslosengeld gemäß [§ 117](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in Höhe von täglich 35,89 EUR, also 1.076,70 EUR im Monat (Änderungsbescheid der Agentur für Arbeit Mainz vom 17.09.2007). Die Familie bewohnt eine ca. 88 m² große Wohnung, für die eine Gesamtmiete von 725,20 EUR zu zahlen ist. Die Warmwasserbereitung erfolgt über die Zentralheizung.

Die Stadtverwaltung Mainz gewährte dem Kläger mit Bescheid vom 15.11.2007 rückwirkend für August und September 2007 einen Mietzuschuss von monatlich 147,00 EUR nach dem Wohngeldgesetz.

Der Kläger zu 3) nahm am 17.09.2007 eine Ausbildung als Bürokaufmann beim C e. V. (C) in M auf. Die Ausbildungsvergütung betrug im 1. Lehrjahr 282,00 EUR im Monat. Nach einer Gehaltsbescheinigung vom 11.10.2007 erhielt er für den Monat September einen Betrag von 131,60 EUR (brutto = netto).

Am 08.10.2007 stellte der Kläger zu 1) für sich und die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft einen Antrag auf Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Mit Bescheid vom 23.10.2007 gewährte der Beklagte den Klägern für die Zeit vom 08.10.2007 bis zum 30.04.2008 -im Hinblick auf das noch unklare Einkommen vorläufig- Leistungen nach dem SGB II.

Nach Vorlage der Abrechnung über die Ausbildungsvergütung des Klägers zu 3) für September und des Wohngeldbescheides der Stadt M erließ der Beklagte den Änderungsbescheid vom 20.11.2007, wonach den Klägern zu 1) und 2) für die Zeit vom 08. bis zum 31.10.2007 Regelleistungen in Höhe von 202,39 EUR und dem Kläger zu 3) in Höhe von 50,20 EUR gewährt wurden; als Kosten für Unterkunft und Heizung wurden dem Kläger zu 1) 187,64 EUR und den Klägern zu 2) und 3) jeweils 187,62 EUR bewilligt. Der Beklagte berechnete den Bedarf anteilig für 24 Tage und berücksichtigte beim Kläger zu 3) ein Nettoerwerbseinkommen in Höhe von 105,28 EUR (abzüglich Freibeträgen) sowie für diesen gezahltes Kindergeld in Höhe von 123,20 EUR; als Einkommen des Klägers zu 1) wurde Kindergeld in Höhe von 123,20 EUR angerechnet, das für die 1985 geborene, in B studierende Tochter E gezahlt und nicht an diese weitergeleitet wurde. Der

Bescheid erging endgültig und enthielt den Hinweis, dass die bisher in diesem Zusammenhang ergangenen Entscheidungen insoweit aufgehoben würden.

Mit am 29.01.2008 beim Beklagten eingegangenen Schreiben vom 27.01.2008 bemängelte der Kläger zu 1), dass im Bescheid vom 20.11.2007 bei der Berechnung des Bedarfs der Zuschlag nach [§ 24 SGB II](#) nicht berücksichtigt sei. Die Widerspruchsfrist habe er versäumt, er bitte jedoch, den Bescheid noch einmal zu überprüfen.

Mit Bescheid vom 22.02.2008 teilte der Beklagte dem Kläger zu 1) mit, dass der Bescheid vom 20.11.2007 nicht zu beanstanden sei, so dass er nicht gemäß [§ 44 Abs. 1 S. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) zurückzunehmen sei. Der Zuschlag nach [§ 24 SGB II](#) werde bei der Bewilligung der Leistung ab dem 08.10.2007 berechnet.

Der Kläger zu 1) erhob dagegen Widerspruch, den er wie folgt begründete: Da sein Sohn seine Ausbildung erst am 17.10.2007 (gemeint wohl 17.09.2007) begonnen habe, habe er im Oktober nicht die volle monatliche Ausbildungsvergütung von 282,99 EUR erhalten. Hätte man die regelmäßige monatliche Vergütung zu Grunde gelegt, hätte sich ein Anspruch auf einen Zuschlag ergeben. Es könne nicht gerecht sein, ihm den Zuschlag wegen des zufälligen und von ihm nicht zu steuernden Ausbildungsbeginn des Sohnes zu verweigern. Dass einerseits das tatsächliche Einkommen, andererseits der hypothetische monatliche Anspruch auf SGB II-Leistungen zur Berechnung des Zuschlags herangezogen würden, obwohl er wegen der späteren Antragstellung nicht für den vollen Oktober Leistungen erhalten habe, sei ein Wertungswiderspruch. Da es nach dem Gesetzeswortlaut auf das zustehende Arbeitslosengeld II ankomme, sei vielmehr das tatsächlich für Oktober 2007 gezahlte Arbeitslosengeld II für die Berechnung maßgebend, womit sich ein Anspruch auf einen Zuschlag in Höhe von 137,22 EUR monatlich ergebe.

Der Widerspruch wurde durch Widerspruchsbescheid vom 20.06.2008 zurückgewiesen. Von dem im Oktober 2007 zugeflossenen und folglich in diesem Monat zu berücksichtigenden Einkommen des Klägers zu 3) aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit im September 2007 sei (abzüglich der Freibeträge und der Versicherungs- und der Werbungskostenpauschale) ein Betrag von 25,28 EUR als Einkommen anzurechnen; hinzu komme das der Bedarfsgemeinschaft insgesamt gezahlte Kindergeld in Höhe von 308,00 EUR. Unter Berücksichtigung dieses Einkommens ergebe sich insgesamt ein monatlicher Leistungsanspruch in Höhe von 1.272,32 EUR, anteilig für die Zeit vom 08. bis 31.10.2007 also ein solcher von 1.017,86 EUR. Zur Prüfung der Zuschlagsberechtigung nach [§ 24 SGB II](#) müsse jedoch vom Leistungsanspruch für den gesamten Antragsmonat ausgegangen werden, da sonst die Zuschlagsbewilligung vom Antragsdatum abhängig sei. Der Zuschlag betrage gemäß [§ 24 Abs. 2 SGB II](#) 2/3 des Unterschiedsbetrages zwischen dem vom erwerbsfähigen Hilfebedürftigen zuletzt bezogenen Arbeitslosengeld sowie dem nach dem Wohngeldgesetz erhaltenen Wohngeld und den dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und den mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen zu zahlenden Regelleistungen. Der Kläger zu 1) habe zuletzt bis zum 30.09.2007 Arbeitslosengeld in Höhe von monatlich 1.076,70 EUR sowie Wohngeld in Höhe von monatlich 147,00 EUR, insgesamt also 1.223,70 EUR, bezogen. Das auf den Monat Oktober entfallende Arbeitslosengeld II sei damit höher, so dass sich kein Zuschlag errechne.

Der Kläger zu 1) hat dagegen am 17.07.2008 Klage erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zur Gewährung des Zuschlages nach [§ 24 SGB II](#) seit Oktober 2007 zu verurteilen. Ihm stehe ein Zuschlag in Höhe von 137,22 EUR monatlich zu, wenn man das tatsächlich für Oktober 2007 gezahlte Arbeitslosengeld II mit dem früheren monatlichen Anspruch auf Arbeitslosengeld I zuzüglich Wohngeld vergleiche. Würde man bei der Berechnung den hypothetischen Betrag der Leistungen nach dem SGB II für den vollen Monat Oktober zu Grunde legen und für die Ausbildungsvergütung des Klägers zu 3) den vollen hypothetischen monatlichen Betrag von 282,00 EUR, ergebe sich wenigstens ein Zuschlag von 47,80 EUR.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht Mainz am 11.02.2010 hat der Kläger zu 1) Vertretungsvollmachten der Klägerin zu 2) und des Klägers zu 3) vorgelegt und beantragt, ihnen für den Monat Oktober 2007 einen Zuschlag in Höhe von 137,22 EUR, hilfsweise in Höhe von 47,80 EUR, zu gewähren.

Durch Urteil vom 11.02.2010 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Die Klage sei zulässig, aber unbegründet. Streitgegenstand des Verfahrens sei der Überprüfungsantrag der Kläger betreffend den Bescheid vom 20.11.2007, der die Leistungshöhe in der Zeit vom 08.10. bis 31.10.2007 regele. Dabei seien die den Klägern insgesamt nach dem SGB II zu gewährenden Leistungen zu überprüfen, da der Streitgegenstand nicht auf die Frage der Gewährung des befristeten Zuschlages nach [§ 24 SGB II](#) begrenzt werden könne.

Die Voraussetzungen für die Rücknahme des Änderungsbescheides nach den [§ 40 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) i. V. m. [§ 44 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) lägen nicht vor. Nach [§ 37 Abs. 2 S. 1 SGB II](#) seien die Leistungen zu Recht erst ab dem Datum der Antragstellung erbracht worden. Die Regelleistungen seien zutreffend berechnet worden und die Kosten für Unterkunft und Heizung in tatsächlicher Höhe abzüglich der Kosten für die Warmwasserbereitung berücksichtigt.

Dem Kläger zu 1) stehe kein Anspruch auf die Bewilligung des Zuschlages nach [§ 24 SGB II](#) zu. Das vom Kläger zuletzt bis zum 30.09.2009 bezogene Arbeitslosengeld und das erhaltene Wohngeld betrage zusammen 1.223,70 EUR. Dieser Betrag sei mit dem den Klägern erstmalig nach dem Ende des Bezugs von Arbeitslosengeld zustehenden Arbeitslosengeld II zu vergleichen. Die Berechnungsmethode des Beklagten, der den hypothetischen Leistungsanspruch für den gesamten Monat Oktober 2007 herangezogen habe, widerspreche dem Gesetzeswortlaut, der von "erstmalig zustehendem" Arbeitslosengeld II spreche. Im Zeitraum vom 01.10. bis 07.10.2007 hätten den Klägern keine Leistungen zugestanden. Die vom Kläger vorgeschlagene Berechnungsweise auf der Grundlage eines Vergleiches mit dem Monat November 2007 sei deshalb ebenfalls nicht anzuwenden. Es sei vielmehr ein Vergleich mit dem ab dem 08.10.2007 bezogenen Arbeitslosengeld II, bezogen auf volle Monatsabschnitte, vorzunehmen. Anderenfalls bestehe die Gefahr, dass der Hilfebedürftige seinen erstmaligen Antrag spät im ersten Antragsmonat stelle, um auf diese Weise den höchstmöglichen Zuschlag nach [§ 24 SGB II](#) zu erhalten. Im entsprechend heranzuziehenden Zeitraum vom 08.10.2007 bis zum 07.11.2007 hätten den Klägern Leistungen in Höhe von 1.286,66 EUR zugestanden. Auch dieser Betrag übersteige den Vergleichsbetrag, so dass sich ein Zuschlag nicht errechne.

Das Sozialgericht hat die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Gegen das ihnen am 26.02.2010 zugestellte Urteil haben die Kläger am 25.03.2010 Berufung eingelegt, zu deren Begründung sie ihr bisheriges Vorbringen wiederholen und vertiefen. Die vom Sozialgericht vertretene Rechtsauffassung gehe zu ihren Lasten und widerspreche dem Sinn und Zweck der Regelung des [§ 24 SGB II](#). Hätten sie im Oktober 2007 höheres Einkommen gehabt, etwa weil der Kläger zu 3) bereits früher mit seiner Ausbildung begonnen hätte, hätten sie geringere SGB II Leistungen erhalten und damit einen Anspruch auf den Zuschlag gehabt. Dieses von Zufällen abhängige Ergebnis sei nicht hinzunehmen. Das Arbeitslosengeld I werde ohne Rücksicht auf Einkommen gewährt. Hätte der Kläger zu 1) weiter Arbeitslosengeld I bezogen, hätte ihm dies neben dem Familieneinkommen voll zugestanden. Die Gewährung des Zuschlages solle die Einkommensminderung durch den Übergang zum Arbeitslosengeld II ausgleichen. Die Kläger beantragen, das Urteil des Sozialgerichts Mainz vom 11.02.2010 sowie den Bescheid des Beklagten vom 22.02.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.06.2008 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, den Bescheid vom 20.11.2007 teilweise zurückzunehmen und den Klägern für den Monat Oktober 2007 einen Zuschlag in Höhe von 137,22 Euro zu gewähren.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte des Beklagten sowie der Prozessakte verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß den [§ 143 ff](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässigen Berufungen haben in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

Die Berufungen der Kläger zu 2) und 3) sind unbegründet, weil die von ihnen erhobenen Klagen unzulässig waren, so dass das Sozialgericht sie im Ergebnis zu Recht abgewiesen hat.

Der Kläger zu 1) hat die Klage gegen den ablehnenden Überprüfungsbescheid des Beklagten vom 22.02.2008 in Gestalt des dazu ergangenen Widerspruchsbescheides im Klageschriftsatz vom 17.07.2008 ausschließlich in eigenem Namen erhoben. Auch seinem Antrag, den Beklagten zur Gewährung eines Zuschlages nach [§ 24 SGB II](#) zu verurteilen, ist zu entnehmen, dass es ihm nur um eigene Ansprüche ging, da der Zuschlag nach [§ 24 SGB II](#) nur demjenigen gewährt wird, der zuvor Arbeitslosengeld bezogen hat. Zwar ist dem Sozialgericht zuzustimmen, dass es sich bei der Gewährung des Zuschlages nach [§ 24 SGB II](#) nicht um einen abtrennbaren Streitgegenstand handelt, sondern die Klage als Gewährung insgesamt höherer Leistungen nach dem SGB II zu verstehen ist (Urteil des Bundessozialgerichts -BSG- vom 31.10.2007, B [14/11b AS 5/07](#)). Im Streit stehen aber damit nur die Ansprüche des Klägers zu 1) selbst. Auch wenn Leistungen nach dem SGB II für eine Bedarfsgemeinschaft bewilligt werden, sind Inhaber der Ansprüche jeweils deren einzelne Mitglieder. Das einzelne Mitglied der Bedarfsgemeinschaft kann nicht mit einer Klage die Ansprüche aller Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft verfolgen (vgl. BSG, Urteil vom 07.11.2006, B [7b AS 8/06 R](#)). Die im zitierten Urteil des BSG genannte Übergangsfrist für eine "großzügige Auslegung" von Anträgen im Verwaltungs- und auf Gerichtsverfahren, die aufgrund der schwer verständlichen Regelungen und deren tatsächlicher Handhabung eingeräumt wurde, endete bereits mit dem 30.06.2007.

Eine Klageerhebung der Kläger zu 2) und 3) kann frühestens in der Stellung des Antrags im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht am 11.02.2010 durch den von ihnen bevollmächtigten Kläger zu 1) gesehen werden. Diese Klage ist aber nicht innerhalb der Klagfrist des [§ 87 Abs. 1 S. 1 SGG](#) innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Widerspruchs erfolgt und damit verspätet.

Die Berufung des Klägers zu 1) hat teilweise Erfolg. Ihm steht zunächst ein geringfügig höherer Anspruch auf Leistungen für Unterkunft und Heizung zu als vom Beklagten gewährt. Nach der vorliegenden Mietbescheinigung vom 10.10.2007 waren für die Wohnung der Kläger inklusive Heiz- und sonstigen Nebenkosten 725,20 EUR im Monat zu zahlen. Da hier die Warmwasserbereitung über die Zentralheizung erfolgt, wie sich ebenfalls aus der Mietbescheinigung und den Angaben des Klägers zu 1) ergibt, sind von diesen Gesamtkosten die jeweils für die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft anzusetzenden Warmwasserpauschalen (entsprechend dem Urteil des BSG vom 27.02.2008, B [14/11b AS 15/07](#)) abzuziehen. Bei den im streitigen Zeitraum maßgeblichen monatlichen Regelleistungen von je 312,00 EUR für die Kläger zu 1) und 2) kommt eine Warmwasserpauschale in Höhe von je 5,63 EUR und für die dem Kläger zu 3) zustehende Regelleistung von 278,00 EUR eine solche von 5,01 EUR in Abzug, insgesamt also 16,27 EUR. Als Leistungen für Kosten und Unterkunft anzusetzen sind für den Monat Oktober somit 708,93 EUR. Für 24 Tage ergibt sich damit ein Gesamtanspruch an Unterkunftskosten in Höhe von 567,12 EUR (708,93 x 24/30). Auf jedes Mitglied der Bedarfsgemeinschaft entfallen davon 189,05 EUR.

Auch die Berechnung der Regelleistungen ergibt einen geringfügig höheren Anspruch. Die Berechnung des beim Kläger zu 3) zu berücksichtigenden Einkommens aus dem Ausbildungsverhältnis ist im Widerspruchsbescheid vom 20.06.2008 ausführlich dargestellt und entspricht den gesetzlichen Regelungen: Von dem Monateinkommen in Höhe von 131,60 EUR bleibt zunächst gemäß [§ 11 Abs. 2 S. 2 SGB II](#) ein Betrag von 100,00 EUR monatlich unberücksichtigt; dieser Pauschbetrag umfasst die nach [§ 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 bis 5 SGB II](#) abzusetzenden Kosten, also Steuern, Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung sowie sonstige Versicherungsbeiträge. Nach [§ 30 Abs. 1 S. 2 SGB II](#) sind ferner abzusetzen 20 % des 100,00 EUR übersteigenden (Brutto)Einkommens, hier also 6,32 EUR. Es verbleibt ein anzurechnender Betrag monatlicher Betrag in Höhe von 25,28 EUR. Hinzu kommt das für den Kläger zu 3) gezahlte Kindergeld, das nach [§ 11 Abs. 1 S. 3 SGB II](#) dem jeweiligen Kind als Einkommen zuzurechnen ist, soweit das Kind zur Bedarfsgemeinschaft gehört und das Geld zur Sicherung des Lebensunterhaltes benötigt wird.

Beim Kläger zu 3) besteht für die Zeit vom 08. bis 31.10.2007 ein Gesamtbedarf in Höhe von 411,45 EUR (222,40 EUR Regelleistungen und 189,05 EUR Kosten für Unterkunft und Heizung für 24 Tage). Dieser Bedarf ist in Höhe von 143,42 EUR durch eigenes Einkommen (123,20 EUR Kindergeld und 20,22 EUR anzurechnenden Erwerbseinkommen für 24 Tage) gedeckt, somit verbleibt ein ungedeckter Bedarf in Höhe von 268,03 EUR.

Bei den Klägern zu 1) und 2) besteht jeweils ein Bedarf in Höhe von 438,65 EUR (249,60 EUR Regelleistungen und 189,05 EUR Kosten für

Unterkunft und Heizung). Auf diese Bedarfe ist noch das für die Tochter gezahlte Kindergeld in Höhe von 123,20 EUR anzurechnen. Diese lebte nicht im Haushalt der Eltern und das Kindergeld wurde nicht an sie weitergeleitet (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 8 der Arbeitslosengeld II/Sozialgeldverordnung -Alg II-V-). Das Kindergeld ist somit gemäß [§ 9 Abs. 2 SGB II](#) als Einkommen bei allen Klägern zu berücksichtigen.

Nach [§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB II](#) gilt jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig, wenn nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt ist. Entsprechend ist das Kindergeld für die Tochter in Höhe von 123,20 EUR auf die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft in dem Verhältnis aufzuteilen, in dem der Bedarf des Einzelnen im Verhältnis zum Gesamtbedarf steht, (wobei nur der nach Einkommensanrechnung beim Kläger zu 3) ungedeckte Bedarf zu berücksichtigen ist, weil dessen Einkommen nach [§ 9 Abs. 2 SGB II](#) nicht bei den Klägern zu 1) und 2) zu berücksichtigen ist). Der so zu berücksichtigende Gesamtbedarf beträgt danach 1.145,33 EUR (438,65 EUR x 2 = 877,30 EUR + 268,03 EUR). Das Verhältnis der Bedarfe der Kläger zu 1) und 2) beträgt danach jeweils 0,38, das des Kläger zu 3) 0,23. Dementsprechend ist bei den Klägern zu 1) und 2) das Kindergeld für die Tochter jeweils in Höhe von gerundet 46,82 EUR und beim Kläger zu 3) in Höhe von gerundet 28,34 EUR zu berücksichtigen. Damit stehen den Klägern zu 1) und 2) für den Oktober 2007 geringfügig höhere Regelleistungen zu als im Bescheid festgelegt, nämlich in Höhe von 202,78 EUR. Dem Kläger zu 3) würden Regelleistungen in Höhe von 50,64 EUR zustehen (Bedarf 222,40 abzüglich eigenen Einkommens und Kindergeldes und sonstigem angerechnetem Kindergeld von insgesamt 171,76 EUR).

Daraus ergibt sich, dass die Berufung insoweit Erfolg hat, als dem Kläger zu 1) für den Monat Oktober 0,39 EUR zusätzliche Regelleistungen sowie 1,41 EUR zusätzliche Kosten für Unterkunft und Heizung zu gewähren sind.

Ein Anspruch auf Gewährung eines Zuschlages nach [§ 24 SGB II](#) besteht dagegen nicht, wie das Sozialgericht zu Recht entschieden hat. Nach [§ 24 SGB II](#) in der hier maßgeblichen, vom 01.08.2006 bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung vom 02.12.2006 erhält der erwerbsfähige Hilfebedürftige einen monatlichen Zuschlag, soweit er innerhalb von zwei Jahren nach dem Ende des Bezugs von Arbeitslosengeld II bezieht (Abs. 1). Nach Abs. 2 beträgt der Zuschlag 2/3 des Unterschiedsbetrages zwischen dem zuletzt bezogenen Arbeitslosengeld und dem nach dem Wohngeldgesetz erhaltenen Wohngeld und dem mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen erstmalig nach dem Ende des Bezugs von Arbeitslosengeld II zustehenden Arbeitslosengeld II nach [§ 19 SGB II](#).

Der Kläger zu 1) hat zuletzt bis zum 30.09.2009 Arbeitslosengeld in Höhe von täglich 35,89 EUR, also 1.076,70 EUR im Monat, erhalten. Wohngeld wurde ihm für September 2007 in Höhe von 147,00 EUR im Monat gewährt; insgesamt ergibt sich daraus ein Betrag in Höhe von 1.223,70 EUR im Monat.

Nach dem oben Gesagten stand dem Kläger zu 1) erstmalig im Oktober 2007 Arbeitslosengeld II zu. Im Hinblick auf [§ 37 Abs. 2 S. 1 SGB II](#) sind die Leistungen erst ab Antragstellung, also dem 08.10.2007, zu erbringen gewesen. Angesichts des eindeutigen Wortlauts der Regelung, die von dem "erstmalig nach dem Bezug von Arbeitslosengeld zustehenden Arbeitslosengeld I" spricht, ist auf den sich ab diesem Zeitpunkt entstandenen Anspruch abzustellen und nicht auf einen hypothetischen, etwa abgestellt auf eine Antragstellung direkt nach dem Auslaufen der Zahlungen nach dem SGB III oder Wohngeldgesetz (vgl. BSG, Ur. vom 31.10.2007, B [14/11b AS 5/07](#) in juris zum Fall des Ausscheidens aus dem Bezug von Arbeitslosengeld I vor dem 01.01.2005).

Nach dem oben Gesagten errechnet sich für die Zeit vom 08. bis zum 31.10.2007 ein Leistungsanspruch für die Bedarfsgemeinschaft in Höhe von insgesamt 1.023,35 EUR. Würde man diesen Betrag dem monatlich zuletzt gewährten Arbeitslosengeld gegenüberstellen, wäre ein Zuschlag zu gewähren. Der Senat folgt jedoch der Auffassung des Sozialgerichts, dass ein Vergleich des tatsächlich gewährten Arbeitslosengeldes II in einem Teilmonat mit dem für den Gesamtmonat gewährten Arbeitslosengeld I/Wohngeld nicht vorzunehmen ist. Unabhängig von der vom Sozialgericht angeführten Missbrauchsgefahr, nämlich der Möglichkeit, den Betrag der ersten Gewährung von Arbeitslosengeld II durch eine verspätete Antragstellung willkürlich herabzusetzen, um auf diese Weise einen Anspruch auf einen Zuschlag zu erhalten, verbietet sich ein entsprechender Vergleich schon aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Es liegt auf der Hand, dass ein Vergleich des früher gewährten Arbeitslosengeldes mit dem erstmalig gewährten Arbeitslosengeld II sich nur auf gleiche Zeitabschnitte beziehen kann, da sonst eine Vergleichbarkeit der gezahlten Leistungen nicht besteht. Zwar wird der Zuschlag nach [§ 24 SGB II](#) nach dem Gesetzeswortlaut monatlich gewährt, so dass grundsätzlich auch der Monat als Vergleichszeitraum heranzuziehen ist. Allerdings ergibt sich aus [§ 41 SGB II](#), dass ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für jeden Kalendertag besteht. Der Kalendertag ist somit die kleinste Einheit, in die Leistungen nach dem SGB II aufgespalten werden können. Ist erstmalig nur für einen Teilmonat eine Leistung erbracht worden, liegt es nahe, den für diesen Kalendermonat auf den Tag entfallenden Anteil mit dem täglichen Anspruch auf Arbeitslosengeld I und ggf. Wohngeld zu vergleichen. Im Ergebnis ergibt sich damit dasselbe Ergebnis wie bei der vom Beklagten vorgenommenen Berechnung, wo der hypothetische Anspruch für den Gesamtmonat mit dem letzten monatlichen Anspruch auf Arbeitslosengeld und Wohngeld verglichen worden ist.

Die Tatsache, dass der Anspruch auf den Zuschlag damit von zufälligen Gegebenheiten beim erstmaligen Anspruch abhängen kann, zB. wie hier von einem im ersten Bewilligungsmonat niedrigeren Einkommen als später, führt zu keiner dem Kläger zu 1) günstigeren Beurteilung. Diese Rechtsfolge ist im Gesetz angelegt, das allein auf den Vergleich der Höhe des Arbeitslosengeldes I bzw. Wohngeldes mit dem erstmaligen Anspruch auf SGB II-Leistungen abstellt und spätere Veränderungen -außer dem Verlassen eines Partners der Bedarfsgemeinschaft, siehe [§ 24 Abs. 2 Nr. 2 SGB II](#) vorletzter und letzter Halbsatz- außer Acht lässt. Es gilt der "Grundsatz der Unveränderlichkeit", wonach die Höhe der Leistung nach [§ 24 Nr. 2 SGB II](#) nicht jeden Monat, je nach Bedarfslage, neu zu ermitteln ist. Der Zuschlag hat nicht die Funktion, einen erhöhten Bedarf der Bedarfsgemeinschaft zu decken; er ist als eine bedarfsunabhängige und zum Arbeitslosengeld II akzessorische Leistung ausgestaltet, was im Ergebnis deren Höhe bestimmt. Der Gesetzgeber wollte gerade nicht eine bestimmte Einkommenssituation aufrecht erhalten, sondern nur in vertretbarem Umfang einen Teil der Einkommenseinbußen abfedern, die in der Regel beim Übertritt vom Arbeitslosengeld in die neue Leistungen nach dem SGB II entstehen (BSG, aaO.)

Vorliegend besteht danach kein Anspruch auf einen Zuschlag. Rechnet man den zuletzt erhaltenen Arbeitslosengeldanspruch und das Wohngeld in Höhe von 1.223,70 EUR pro Monat auf den Tag um (geteilt durch 30), ergibt sich daraus ein Betrag von 40,79 EUR. Der tägliche Anspruch auf Arbeitslosengeld II beläuft sich auf 42,64 EUR (1.023,35 EUR: 24) und ist damit höher.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#). Da der Kläger zu 1) in nur geringem Umfang obsiegt hat, ist ihm kein Anspruch auf

Kostenerstattung zuzubilligen.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil Gründe nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

RPF

Saved

2011-06-10