

## L 7 AS 403/08 ER-B

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
7

1. Instanz  
SG Stuttgart (BWB)  
Aktenzeichen  
S 2 AS 9415/07 ER

Datum  
16.01.2008

2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 7 AS 403/08 ER-B

Datum  
21.02.2008

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

Zuschuss; Einkommensanrechnung; Kindergeld

Der Zuschuss nach [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) beschränkt sich auf die Kosten der Unterkunft und Heizung, die auf den Auszubildenden selbst entfallen. Ungedeckt sind diese Kosten, soweit einsetzbares Einkommen und/oder Vermögen des Auszubildenden nicht vorhanden ist. Gedeckt sind die Kosten jedenfalls in Höhe des Anteils, der in den Bafög-Leistungen für die Unterkunft enthalten ist. Die weitere Einkommensanrechnung richtet sich nach dem SGB II (hier insbes. § 11 Abs. 1 Satz 3), weshalb - anders als nach den Anrechnungsregelungen in § 23 Abs. 3 Nr. 3 BAföG - Kindergeld als Einkommen des zur Bedarfsgemeinschaft gehörenden Kindes anzurechnen ist, soweit es bei diesem zur Sicherung des Lebensunterhalts benötigt wird.

1. Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 16. Januar 2008 für die Zeit vom 21. Dezember 2007 bis 16. Februar 2008 insoweit aufgehoben, als die Antragsgegnerin zu einer Zuschussgewährung über EUR 15,87 monatlich hinaus verpflichtet wird. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird im Übrigen abgelehnt.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

3. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes über die Höhe des Zuschusses zu ungedeckten Kosten der Unterkunft und Heizung an Auszubildende nach [§ 22 Abs. 7](#) Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Die 1987 geborene Antragstellerin bewohnt gemeinsam mit ihrer Mutter und Schwester eine Mietwohnung; die Grundmiete beträgt monatlich EUR 421,48, die Betriebskostenvorauszahlung EUR 98,88. Für die Garage sind EUR 43,45 zu zahlen; diese ist mittlerweile für EUR 25.- weitervermietet. Für Heizung und Warmwasser fallen monatlich zusammen EUR 192,83 an, ohne dass eine Aufschlüsselung vorgenommen wird. Der Antragsgegner erachtet diese Kosten als angemessen und hat sie bereits früheren Leistungsbewilligungen in voller Höhe zugrunde gelegt.

Die Antragstellerin hat sich zum 01. Oktober 2007 als ordentliche Studierende an der Universität T. immatrikuliert. Mit Bescheid des Amtes für Ausbildungsförderung wurden ihr für die Zeit von Oktober 2007 bis September 2008 Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) i.H.v. EUR 377.- monatlich gewährt (Grundbedarf nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG, Unterkunft i.H.v. EUR 44.- nach Abs. 2 Nr. 1).

Mit Bescheid vom 10. Dezember 2007 bewilligte der Antragsgegner auf den Antrag der Antragstellerin vom 5. Oktober 2007 einen Zuschuss zu den ungedeckten angemessenen Kosten der Unterkunft und Heizung nach [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) i.H.v. EUR 3,19 monatlich für den Zeitraum vom 1. Dezember 2007 bis 30. September 2008. Dabei ging sie von auf die Antragstellerin entfallenden Kosten i.H.v. EUR 201,19 aus; diese seien i.H.v. EUR 44.- (im BAföG berücksichtigter Unterkuftsbedarf) und EUR 154.- (Kindergeld) gedeckt.

Auf ihren Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz vom 21. Dezember 2007 verpflichtete das Sozialgericht Stuttgart (SG) den Antragsgegner durch Beschluss vom 16. Januar 2008, der Antragstellerin vorläufig einen Zuschuss nach [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) i.H.v. EUR 167,07 ab 21.

Dezember 2007 bis 30. September 2008 zu gewähren. Soweit die Antragstellerin die Berücksichtigung von Kosten der Unterkunft und Heizung i.H.v. EUR 247.- begehrte, lehnte es den Antrag ab. Zur Begründung führt es im Wesentlichen aus, der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz sei als Widerspruch gegen den Bewilligungsbescheid anzusehen. Die Anwendung der allgemeinen des Arbeitslosengeld II (Alg II) betreffenden Vorschriften zu Umfang und Höhe des Bedarfs und zur Anrechnung von Einkommen und Vermögen scheidet aufgrund der Vorschrift des [§ 19 S. 2 SGB II](#) aus, wonach der Zuschuss nach § 22 Abs. 7 kein Alg II darstelle. Des Weiteren sei die gesetzgeberische Wertung zu beachten, der eine Anrechnung von Kindergeld im Rahmen des BAföG ausschließe und auf diese Weise den Auszubildenden einen um das Kindergeld erhöhten Bedarf zugestehe. Eine Anrechnung von Kindergeld scheidet daher aus. Die bei der Antragstellerin anfallenden Kosten der Unterkunft und Heizung seien daher nur in Höhe des in der BAföG-Leistung enthaltenen Unterkunftsbedarfs gedeckt.

Am 24. Januar 2008 erhob der Antragsgegner Beschwerde beim Landessozialgericht, der das SG mit Beschluss vom 28. Januar 2008 nicht abgeholfen hat.

Am 17. Februar 2008 ist die Antragstellerin aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen.

Zur Begründung seiner Beschwerde führt der Antragsgegner aus, bei der Berechnung des Zuschusses nach [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) sei das Kindergeld als Einkommen nach den [§ 11 SGB II](#) anzurechnen. Auch die amtliche Begründung zur Neuregelung sehe ausdrücklich die Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen vor. Mit der Regelung in [§ 19 S. 2 SGB II](#) habe der Gesetzgeber nur das Entstehen einer Sozialversicherungspflicht durch Gewährung des Zuschusses verhindern wollen. Die Herausnahme des Kindergeldes aus dem Einkommensbegriff des BAföG habe lediglich den Kreis der Berechtigten erweitern sollen, nicht einen zusätzlichen Bedarf einführen. Die von ihr vorgenommene Berechnung des Zuschusses sei daher zutreffend.

Der Antragsgegner beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 16. Januar 2008 aufzuheben.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde des Antragsgegners zu verwerfen und den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 16. Januar 2008 insoweit aufrecht zu erhalten, als die Antragsgegnerin verpflichtet wird, vorläufig Leistungen gem. [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) i.H.v. EUR 167,07 ab 21. Dezember 2007 bis 16. Februar 2008 zu gewähren.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten des LSG und SG sowie der Verwaltungsakten der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

Die unter Beachtung der Vorschrift des [§ 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Antragsgegners, der das SG nicht abgeholfen hat ([§ 174 SGG](#)) ist zulässig und überwiegend begründet.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist nach dem Auszug der Antragstellerin zum 17. Februar 2008 und ihrem im Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 19. Februar 2008 gestellten Antrag nur noch der Zeitraum vom 21. Dezember 2007 bis 16. Februar 2008. Die Auslegung dieses Antrags ergibt, dass die Antragstellerin den zugrundeliegenden Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz für die Zeit ab dem Auszug nicht weiterverfolgt, also zurückgenommen hat. Diese Rücknahme ist in entsprechender Anwendung der für die Klage geltenden Regelung des [§ 102 SGG](#) auch im Beschwerdeverfahren noch möglich und erledigt den Rechtsstreit, soweit sie reicht; der noch nicht rechtskräftige Beschluss wird - hier hinsichtlich der zugesprochenen Leistungen ab 17. Februar 2008 - wirkungslos (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl., § 102 Rdnr. 9).

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist des Weiteren allein die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Beschlusses. Soweit der Antragsgegner schriftsätzlich als Ziffer 2 die Feststellung der Rechtmäßigkeit seiner Berechnungsmethode beantragt hat, wertet der Senat dies nach Auslegung des Vorbringens nicht als Sachantrag. Die Berechnung des Zuschusses nach [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) stellt den Kernstreit des vorliegenden Verfahrens dar. Die "beantragte" Feststellung stellt lediglich das wesentliche Begründungselement heraus. Der Antragsgegner hat zu einem Feststellungsinteresse diesbezüglich nichts vorgetragen. Solches wäre aber bei einem Sachantrag zu erwarten gewesen. Zumal ein solcher, auf ein Anspruchselement beschränkter Feststellungsantrag, der noch dazu in einem nur auf Regelung eines vorläufigen Zustandes gerichteten Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gestellt wäre, unzulässig wäre. Dem erkennbaren Begehren ([§ 123 SGG](#)) des Antragsgegners ist jedoch lediglich zu entnehmen, dass er die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses begehrt, weil er seine vom SG abgelehnte Berechnungsmethode für zutreffend hält.

Nach [§ 86b Abs. 2 S. 1 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache, soweit nicht ein Fall des Abs. 1 vorliegt, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Abs. 2 S. 2). Der Antrag nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) ist schon vor Klageerhebung zulässig.

Vorliegend kommt für das Begehren auf höhere Leistungen nur eine Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#) in Betracht. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die - summarische - Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung (ständige Rechtsprechung des Senats; vgl. FEVS 57, 72 und 57, 164). Die Erfolgsaussichten des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 S. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung (ZPO)); dabei sind die insoweit zu stellenden Anforderungen um so niedriger, je schwerer die mit der Versagung vorläufigen Rechtsschutzes verbundenen Belastungen - insbesondere mit Blick auf ihre Grundrechtsrelevanz - wiegen (ständige Senatsrechtsprechung; vgl. schon Beschluss vom 15. Juni 2005 - [L 7 SO 1594/05 ER-B](#) - (juris) unter Verweis auf Bundesverfassungsgericht (BVerfG) [NVwZ 1997, 479](#), [NJW 2003, 1236](#); [NVwZ 2005, 927](#)). Die

Erfolgsaussichten der Hauptsache sind daher in Ansehung des sich aus [Art. 1 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) ergebenden Gebots der Sicherstellung einer menschenwürdigen Existenz sowie des grundrechtlich geschützten Anspruchs auf effektiven Rechtsschutz ([Art. 19 Abs. 4 GG](#)) u.U. nicht nur summarisch, sondern abschließend zu prüfen; ist im Eilverfahren eine vollständige Klärung der Sach- und Rechtslage nicht möglich, so ist bei besonders folgenschweren Beeinträchtigungen eine Güter- und Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange des Antragstellers vorzunehmen (Senatsbeschlüsse vom 13. Oktober 2005 - [L 7 SO 3804/05 ER-B](#) - und vom 16. September 2007 - [L 7 AS 4008/07 ER-B](#) - beide (juris) unter Hinweis auf BVerfG [NVwZ 2005, 927](#); Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer SGG, 8. Aufl., § 86b Rdnr. 29a). Maßgebend für die Beurteilung der Anordnungsvoraussetzungen sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (ständige Senatsrechtsprechung; vgl. FEVS 57, 72 und 57, 164; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer a.a.O. Rdnr. 42).

Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung liegen nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang vor; nur insoweit besteht ein Anordnungsanspruch. Die Antragstellerin hat Anspruch auf höhere Leistungen nach [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) nur i.H.v. EUR 15,87 monatlich. Die vom Antragsgegner vorgenommene Berechnung der Leistungshöhe ist grundsätzlich rechtmäßig.

Seit ihrer Immatrikulation als ordentliche Studentin zum 1. Oktober 2007 ist die Antragstellerin gem. [§ 7 Abs. 5 S. 1 SGB II](#) von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ausgeschlossen. Die Ausnahmeveraussetzungen des Abs. 6 sind nicht erfüllt, insb. bemisst sich der Bedarf der Antragstellerin nicht nach § 12, sondern § 13 BAföG. Dementsprechend wird ihr Bedarf, insbesondere der auf sie entfallende Anteil von einem Drittel an den Kosten der Unterkunft und Heizung, bei der Berechnung der Leistungen an ihre Mutter und Schwester für die Zeit des Zusammenlebens vom Antragsgegner nicht berücksichtigt.

Die Antragstellerin erfüllte daher in der Zeit des Zusammenlebens mit der Mutter unstreitig die Leistungsvoraussetzungen des [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) dem Grunde nach. Danach erhalten abweichend von [§ 7 Abs. 5 SGB II](#) Auszubildende, die Berufsausbildungsbeihilfe oder Ausbildungsgeld nach dem Dritten Buch oder Leistungen nach dem BAföG erhalten und deren Bedarf sich nach u.a. nach § 13 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 BAföG bemisst, einen Zuschuss zu ihren ungedeckten angemessenen Kosten der Unterkunft und Heizung ([§ 22 Abs. 1 S. 1 SGB II](#)).

Der Antragsgegner hat zur Berechnung der Höhe dieses Zuschusses den Bedarf der Antragstellerin an Kosten der Unterkunft und Heizung zulässig durch die Aufteilung der Gesamtkosten für die von der Antragstellerin, ihrer Mutter und Schwester bewohnte Wohnung nach Kopfteilen ermittelt. Demnach ergaben sich für die Antragstellerin monatlich folgende Anteile des angemessenen Kosten der Unterkunft und Heizung: Grundmiete EUR 140,49; vertraglich verknüpfte Garagenmiete abzüglich der Einnahme aus der Weitervermietung EUR 6,15; Betriebskostenvorauszahlung EUR 32,96; Heizung/Warmwasser EUR 34,27; insgesamt EUR 213,87.

Hinsichtlich der Höhe des Zuschusses ist [§ 22 Abs. 7 S. 1 SGB II](#) zunächst zu entnehmen, dass er sich auf die Kosten der Unterkunft und Heizung beschränkt, die auf den Auszubildenden selbst entfallen und angemessen i.S.d. Abs. 1 sind. Der Zuschuss wird aber nur in Höhe der ungedeckten Kosten gewährt. Einkommen und Vermögen sind daher zu berücksichtigen (so ausdrücklich auch die Begründung des Gesetzentwurfes [BT-Drucks. 16/1410 S. 24](#) zu Nr. 21 lit. d). Gedeckt ist der Bedarf an Kosten der Unterkunft und Heizung jedenfalls i.H.d. Anteils, der in der BAföG-Leistung bereits für die Unterkunft enthalten sind; das sind im Falle der Antragstellerin EUR 44,- (§ 13 Abs. 2 Nr. 1 BAföG).

Eine ausdrückliche Regelung, welche Vorschriften der Einkommensberücksichtigung auf die Auszubildenden anzuwenden ist, die den Zuschuss erhalten, enthält [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) nicht. Auch die Gesetzesbegründung schweigt hierzu. Die Regelungen über die Einkommensberücksichtigungen im BAföG und im SGB II sind nicht deckungsgleich. Eine Abweichung besteht insbesondere beim Kindergeld. Im Anwendungsbereich des BAföG ist Kindergeld nach der mit Wirkung zum 1. Januar 2001 erfolgten Streichung des § 21 Abs. 3 Nr. 3 BAföG nicht mehr als Einkommen zu berücksichtigen (Ramsauer/Stallbaum/Sternal BAföG, 4. Aufl., § 21 Rdnr. 31). Nach [§ 11 Abs. 1 S. 3 SGB II](#) ist das Kindergeld als Einkommen des zur Bedarfsgemeinschaft gehörenden Kindes anzurechnen, soweit es bei diesem zur Sicherung des Lebensunterhalts benötigt wird. Wird das Kindergeld an ein in eigenem Haushalt lebendes volljähriges Kind weitergeleitet, ist es nicht als Einkommen des Elternteils anzurechnen (§ 1 Abs. 1 Nr. 8 Alg II-V), sondern zählt als dessen Einkommen (Brühl in LPK-SGB II § 11 Rn. 21).

Nach Auffassung des Senats sind entgegen der Ansicht des SG und des LSG Hessen (Beschluss vom 2. August 2007 - [L 9 AS 215/07 ER - \(juris\)](#)) die Regelungen des SGB II maßgeblich; die hinsichtlich des Kindergelds abweichende Wertung des § 21 Abs. 3 BAföG ist nicht heranzuziehen. Nach dem Wortlaut des [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) erhalten die näher bezeichneten Auszubildenden den Zuschuss "abweichend von § 7 Abs. 5". Nach der in Bezug genommenen Regelung haben Auszubildende, deren Ausbildung im Rahmen des BAföG oder der [§§ 60 bis 62 SGB III](#) dem Grunde nach förderungsfähig ist, keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Da der Zuschuss nach § 22 Abs. 7 hiervon gerade eine Ausnahme machen soll, betrachtet das Gesetz den Zuschuss als eine Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts (nach dem SGB II). Dies ergibt sich auch aus der amtlichen Begründung zur Einführung des § 22 Abs. 7 ([BT-Drucks. 16/1410 S. 24](#)). Danach sollten bestimmte Auszubildende erfasst werden, die "bislang" von Leistungen zum Lebensunterhalt ausgeschlossen waren. Dementsprechend wurde auch in [§ 19 S. 2 SGB II](#) die Klarstellung aufgenommen, dass der Zuschuss kein Alg II darstelle. Dies wäre nicht nötig gewesen, wenn der Zuschuss gesetzlich keine Lebensunterhalt sichernde Leistung darstellen sollte. Nach der Konzeption des SGB II umfassen die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts neben den von der Regelleistung und den einmaligen Bedarfen nach [§§ 20, 21 SGB II](#) erfassten Bedarfslagen auch die Kosten der Unterkunft und Heizung. [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) umfasst somit eine Leistung zur Sicherung des auf die Kosten der Unterkunft und Heizung entfallenden Lebensunterhalts.

Als Leistung nach dem SGB II unterfällt der Zuschuss daher der allgemeinen Regelung des [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II](#), der die Hilfebedürftigkeit zur Leistungsvoraussetzung macht. Dem kann nach Auffassung des Senats nicht entgegen gehalten werden, dass der Zuschuss nach [§ 19 S. 2 SGB II](#) nicht als Alg II gilt. Zum einen stellt [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) nach seinem Wortlaut nicht auf Alg II ab, sondern weiter auf "Leistungen nach diesem Buch", so dass auch der Zuschuss nach [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) problemlos unter diese Vorschrift zu subsumieren ist. Zum anderen wird mit der Regelung nach der Gesetzesbegründung (a.a.O. S. 23 und 24) allein das Ziel verfolgt, das Entstehen einer Sozialversicherungspflicht durch die Zuschussgewährung zu vermeiden; es findet sich keinerlei Hinweis darauf, dass darüber hinaus auch eine Aussage über die Möglichkeit von Einkommensanrechnungen getroffen werden sollte. Weder Wortlaut noch Zweck der Regelung des [§ 19 S. 2](#) i.V.m. [§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II](#) rechtfertigen daher den Schluss, dass die Regelungen über die Einkommensanrechnung des SGB II

für den Zuschuss nach § 22 Abs. 7 nicht gelten sollten (für eine Einkommensanrechnung nach SGB II auch Frank in GK-SGB II § 22 Rdnr. 84).

Anderes ergibt sich nach Ansicht des Senats auch nicht aus der Wertung, die der Gesetzgeber mit der Aufhebung der § 21 Abs. 3 Nr. 3 BAföG hinsichtlich des Kindergelds verfolgt hat. Eines der Ziele des Ausbildungsförderungsreformgesetzes (AföRG) war eine deutliche Ausweitung der Förderungsberechtigten nach dem BAföG durch Neuregelung der Einkommensfreibeträge und die Nichtanrechnung des Kindergeldes; das BAföG sollte von Kindergeldanpassungen frei werden, so dass nicht bei einer Erhöhung automatisch eine verringerte BAföG-Förderung eintrat; insoweit erfolgte eine Anpassung an andere Sozialleistungsgesetze wie das Bundeserziehungsgeldgesetz und das Wohngeldgesetz ([BT-Drucks. 14/4731 S. 21f](#) zu A II 1a). Der Gesetzgeber hat daher gerade nicht auf Bedarfsseite angesetzt; es sollte kein zusätzlicher Bedarf anerkannt werden, sondern der Kreis der Leistungsempfänger erweitert werden. Des Weiteren sei das Kindergeld, das als Steuervergütung gezahlt werde, seinem rechtlichen Charakter nach überwiegend kein Einkommen i.S.d. BAföG, sondern nur in dem Teil, der nicht der Steuerentlastung diene (amtliche Begründung a.a.O. S. 38 zu Nr. 17 Buchstabe b (§ 21 Abs. 3)). Dies zeigt, dass der BAföG-Regelung nicht in erster Linie die Einräumung eines erhöhten Bedarfs zugrunde lag (a.A. LSG Hessen a.a.O.), sondern eine abweichende Bewertung der Funktion des Kindergeldes als Einkommen in Bezug auf die fragliche Sozialleistung. Entsprechend wurde eine Angleichung an Sozialgesetze vorgenommen, die einen typisierten und pauschalierten Bedarf vorsehen, nicht aber z.B. an die den konkreten Bedarf deckende Sozialhilfe nach dem damals geltenden Bundessozialhilfegesetz. Da [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) gerade die Deckung eines konkreten Bedarfes sicherstellen soll, kann nicht auf die abweichende Einkommensbewertung nach dem BAföG abgestellt werden. Dies zeigt auch die Vorschrift des [§ 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 8 SGB II](#). Danach sind von Einkommen abzusetzen bei erwerbsfähigen Hilfebedürftigen, deren Einkommen nach dem BAföG bei der Berechnung der Leistungen der Ausbildungsförderung für ein Kind berücksichtigt wird, der nach den BAföG-Vorschriften berücksichtigte Betrag. Daraus wird deutlich, dass beim Bezug von Leistungen nach dem SGB II eine weitergehende Einkommensanrechnung zu erfolgen hat, als nach BAföG vorgesehen; lediglich Doppelberücksichtigungen werden ausgeschlossen.

Hätte der Gesetzgeber den von [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) erfassten Auszubildenden die "Privilegierung" des § 21 BAföG erhalten wollen, hätte eine Regelung des Zuschusses im BAföG nahegelegen oder zumindest eine Verweisung auf die Vorschriften des BAföG, wie sie beispielsweise in [§ 71 Abs. 2 SGB III](#) enthalten ist. Ohne deutlichen Hinweis in der gesetzlichen Regelung oder zumindest in der Begründung zur Neuregelung kann nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber eine Leistung, die er einem Sozialgesetz zuordnet, den Regelungen eines anderen, abweichenden Prinzipien folgenden unterwerfen wollte. Schließlich ist auch nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber gerade den Personenkreis, dem er an sich auch aufstockende Leistungen nach dem SGB II vorenthalten will, gegenüber den übrigen Leistungsberechtigten nach dem SGB II hinsichtlich der Einkommensberücksichtigung besserstellen wollte.

Die Einkommensberücksichtigung richtet sich daher auch bei [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) allein nach den Vorschriften der [§§ 9, 11 SGB II](#). Danach ist das Kindergeld, das nach ihren eigenen Angaben auch an sie weitergeleitet wird, Einkommen der Antragstellerin, das anzurechnen ist. Auf Bedarfsseite ist allerdings zu beachten, dass der Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 5 SGB II](#) nur hinsichtlich der Kosten der Unterkunft und Heizung durch [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) durchbrochen wird. Die Berücksichtigung weiterer Bedarfe ([§§ 20, 21 SGB II](#)) scheidet bei der Prüfung der Hilfebedürftigkeit aus. Nur der in [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) genannte Bedarf wird dem einzusetzenden Einkommen gegenübergestellt. Soweit Einkommen nach den Vorschriften des BAföG bei der dortigen Berechnung bereits berücksichtigt war, kann es nach dem Gedanken des [§ 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 8 SGB II](#) nicht erneut im Rahmen des SGB II herangezogen werden. Eine doppelte Berücksichtigung droht beim Kindergeld jedoch wegen der abweichenden Regelung im BAföG gerade nicht. Die von der Antragsgegnerin vorgenommene Berechnung ist daher insoweit nicht zu beanstanden.

Hingegen steht nicht mit der notwendigen Sicherheit fest, dass die vom Antragsgegner angenommene Bedarfsdeckung i.H.v. EUR 6,53 tatsächlich vorliegt. Dieser Betrag ist nach Ansicht des Antragsgegners im Regelsatz nach [§ 20 SGB II](#) für die Warmwasserbereitung enthalten. Diesen Regelsatz erhält die Antragstellerin aber gerade nicht. Eine Bedarfsdeckung in dieser Höhe kann aber nur dann angenommen werden, wenn auch der Bedarfsatz nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG einen entsprechenden Anteil in dieser Höhe enthielte. Hierzu ist vom Antragsgegner nichts vorgetragen worden. Für diese Feststellung wären weitere Ermittlungen notwendig, die in der im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes zur Verfügung stehenden Zeit nicht möglich sind. Um sicherzustellen, dass der existenz- und bildungssichernde Bedarf der Antragstellerin auch nicht zeitweise ungedeckt bleibt, war daher der Zuschuss nach [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) ohne diese Anrechnung zuzusprechen. Der Beschluss des SG war daher in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang aufzuheben, der weitergehende Antrag der Antragstellerin abzulehnen und die weitergehende Beschwerde des Antragsgegners zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#). Angesichts des geringen Obsiegens der Antragstellerin ist der Antragsgegner nicht zur anteiligen Erstattung der außergerichtlichen Kosten zu verpflichten.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-03-07