

L 32 B 858/08 AS ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
32
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 138 AS 10122/08 ER
Datum
18.04.2008
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 32 B 858/08 AS ER
Datum
28.05.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Die Bedarfsdeckung nach [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) darf nicht in einer Mischung aus abstrakter und konkreter Berechnung ermittelt werden. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Berlin vom 18. April 2008 wird zurückgewiesen. Der Antragsgegner hat der Antragsstellerin die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

Gründe:

I.

Im Streit steht die einstweilige Gewährung eines höheren Zuschusses zu den ungedeckten angemessenen Kosten der Unterkunft und Heizung nach [§ 22 Abs. 7](#) Sozialgerichtsgesetz 2. Buch (SGB II).

Die 1988 geborene Antragsstellerin absolviert seit Oktober 2007 eine Ausbildung im Gastronomiebereich. Die Bundesagentur für Arbeit bewilligte ihr mit Bescheid vom 9. Januar 2008 für den Zeitraum vom 1. Dezember 2007 bis zum 30. Juni 2009 Berufsausbildungsbeihilfe (BAB) in Höhe von 28,00 EUR monatlich.

Die Antragsstellerin wohnt im Wohnprojekt C der B (betreutes Einzelwohnen). Für die Wohnung hat die Antragsstellerin ab dem 1. Februar 2008 eine Miete in Höhe von 282,26 EUR brutto sowie einen monatlichen Abschlag an die GASAG in Höhe von 50,00 EUR zu zahlen.

Nachdem der Antragsgegner den Antrag der Antragsstellerin auf Gewährung eines Darlehens für die aufgelaufenen Miet- und Energierückstände mit Bescheid vom 26. Februar 2008 sowie den Antrag auf Gewährung eines Zuschusses zu den ungedeckten angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung mit Bescheid vom 12. März 2008 abgelehnt und die Antragsstellerin hiergegen unter dem 14. März 2008 Widerspruch eingelegt hatte, hat die Antragsstellerin am 19. März 2008 beim Sozialgericht Berlin (SG) die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes beantragt. Mit Bescheid vom 20. März 2008 hat ihr der Antragsgegner einen Zuschuss zu den ungedeckten angemessenen Kosten der Unterkunft und Heizung nach [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) in Höhe von 11,26 EUR monatlich für den Zeitraum vom 1. Dezember 2007 bis zum 30. November 2008 bewilligt. Er hat sich ferner mit den weiteren Bescheiden vom 20. März 2008 zur darlehensweise Übernahme von Mietrückständen in Höhe von 1206,15 EUR und von Energierückständen in Höhe von 287,51 EUR verpflichtet.

Die Antragsstellerin hat erstinstanzlich noch begehrt, den Zuschuss aufzustocken.

Das Sozialgericht Berlin (SG) hat mit Beschluss vom 18. April 2008 dem Antragsgegner aufgegeben, der Antragsstellerin für die Zeit vom 19. März 2008 bis zum 30. November 2008 vorläufig einen Zuschuss zu ihren ungedeckten Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von weiteren 124 EUR, damit insgesamt in Höhe von 135,26 EUR monatlich zu zahlen. Insoweit sei ein Anordnungsanspruch gegeben. Es sei überwiegend wahrscheinlich, dass ihr im Hauptsacheverfahren in diesem Umfang ein Anspruch nach [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) zustehe. An der Angemessenheit der Kosten für Unterkunft und Heizung ([§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#)) bestünden keine Zweifel. Von diesen Aufwendungen seien 197 EUR gedeckt. In dieser Höhe seien Unterkunftskosten im Bedarf nach § 65 Abs. 1 Sozialgesetzbuch 3. Buch (SGB III) in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 des Bundesgesetzes über individuelle Förderung der Ausbildung (Bundesausbildungsförderungsgesetz – BAföG –) bereits enthalten. Für die Frage der Deckung sei es unerheblich, ob der Antragsstellerin gegen die Bundesagentur für Arbeit möglicherweise ein höherer Anspruch als die gewährten 28 EUR pro Monat zustehe. Der danach ungedeckte Bedarf in Höhe von 135,26 EUR sei entgegen der Auffassung des Antragsgegners nicht durch das der Antragsstellerin gezahlte Kindergeld gedeckt. Kindergeld sei nämlich

nicht zu berücksichtigen (Bezugnahme auf LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss 7.2.2008 L 14 B 138/08 AS ER), da sich der Bedarf u. a. von Auszubildenden, die Berufsausbildungsbeihilfe erhielten, nach dem eindeutigen Wortlaut des [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) nicht nach den Regelungen des SGB II, sondern nach den jeweils einschlägigen Bestimmungen des SGB III bzw. des BAföG richte. Bei diesem speziellen Bedarf sei das Kindergeld nicht als Einkommen zu berücksichtigen. Ein Bedürfnis nach dringlicher Regelung (Anordnungsgrund) bestehe. Die Antragstellerin benötige die Leistungen zur Bestreitung ihrer Unterkunftskosten.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Antragsgegners. Zwar sei es richtig, den Bedarf nicht nach dem SGB II zu bemessen. Allerdings müsse das Kindergeld angerechnet werden. Dies folge bereits aus dem Umstand, dass nicht jeder Auszubildende oder Student Kindergeld beziehe. Das Kindergeld stehe – nur abgesehen von den Ausnahmen der Vollwaisen und bei unbekannten Aufenthalt der Eltern – allein den Eltern zu. Es könne deshalb nicht Teil des Bedarfs der Kinder sein. Im Übrigen werde BAföG zeitlich länger gewährt als Kindergeld. Es könne nicht sein, dass Auszubildende oder Studenten bei bereits erloschenem Kindergeldanspruch den Lebensbedarf durch BAföG nicht decken könnten, weil der dortige Bedarf immer von einem Kindergeldbezug ausgehe.

II.

Die zulässige Beschwerde hat im Ergebnis keinen Erfolg. Zur Begründung nimmt der Senat zunächst auf die angefochtene Entscheidung Bezug, deren Gründe er sich insbesondere zur Angemessenheit der Wohnkosten im konkreten Fall sowie zum Anordnungsgrund zu Eigen macht ([§ 142 Abs. 2 Satz 3 Sozialgerichtsgesetz – SGG -](#)).

1. Der Senat folgt hingegen dem SG bei der maßgeblichen Frage, wann die angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung im Sinne des [§ 22 Abs. 7 Satz 1 SGB II](#) gedeckt sind, nur im Ergebnis.

Ob die Deckung rein abstrakt zu betrachten ist (kleine Lösung, dazu 2.), oder konkret unter Gegenüberstellung der Einnahmen gegenüber dem Bedarf (große Lösungen, dazu 3. und 4.), kann hier im Ergebnis dahingestellt bleiben. Hier braucht auch nicht entschieden zu werden, ob bei der großen Lösung eine konkrete Deckungsprüfung anhand der Bedarfs- und Einkommensanrechnungsregeln nach dem SGB II oder aufgrund der Vorschriften des SGB III bzw. BAföG zu erfolgen hat. Es kommt hier schließlich auch nicht auf die Klärung der Frage an, ob bei einer Berechnung nach SGB III bzw. BAföG Kindergeld (immer) unberücksichtigt bleiben muss (dazu 6.). Rechtswidrig allerdings ist die Methode des Antragsgegners, teilweise eine Bedarfsdeckung in Höhe des abstrakten Bedarfes nach SGB III bzw. BAföG zu unterstellen (konkret unter Berücksichtigung eines fiktiv gedeckten Unterhaltsanteils), andererseits auf der Einnahmenseite konkret den zufließenden Kindergeldbetrag abzuziehen, ohne zu berücksichtigen, dass es sich dabei in der Regel um Unterhalt handelt (dazu 5.).

2. Wie die Berechnung des Zuschusses nach [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) zu erfolgen hat – genauer die Frage, ob und was "ungedeckter" Bedarf ist-, ist derzeit umstritten. Der Streit entzündet sich regelmäßig an der Frage, ob ein dem Antragsteller rein tatsächlich zufließendes Kindergeld als Einnahme anzurechnen ist.

Die erste Möglichkeit besteht darin, nur zu prüfen, wie hoch die Differenz zwischen dem nach [§§ 65 Abs. 1 S. 1](#) u. 2 SGB III, 13 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 S. 1 BAföG abstrakt auf nur 197,- EUR/Monat festgelegten Wohnbedarf und den im Sinne des [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung ist (kleine Lösung). Hier ergibt sich ein Unterschiedsbetrag von 332,26 EUR (angemessene Kosten abstrakt nach [§ 22 Abs. 1 SGB II](#))/. 197,- EUR = 135,26 EUR pro Monat, also die einstweilen zugesprochene Summe.

Eine solche rein abstrakte Betrachtung der "Deckung" wird –soweit ersichtlich- bislang nicht vertreten. Dagegen dürfte der Wille des Gesetzgebers sprechen, der ausweislich der Gesetzesbegründung davon ausgegangen ist zu regeln, dass ein Zuschuss nur für nach "Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen" ungedeckten Bedarf gewährt werden soll ([BT-Drucksache 16/1410 S. 24](#)). Während die realen Einnahmen trotz abstrakter Betrachtung durchaus berücksichtigt sind, weil der Zuschuss nach [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) an tatsächlichen BAföG bzw. BAB-Bezug gekoppelt ist und die Einnahmen deshalb unzureichend sein müssen, bleibt nach SGB III bzw. BAföG die Vermögenssituation unberücksichtigt. Für die kleine Lösung spricht allerdings, dass es sich bei dem Zuschuss nach [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) eigentlich um Ausbildungsfinanzierung handelt, die systematisch im BAföG angesiedelt sein müsste. Derselbe historische Gesetzgeber (a.a.O.) hat eine Vergleichbarkeit (als Herstellung von Gleichheit) nicht mit SGB II-Beziehern erreichen wollen, sondern mit den Auszubildenden, deren "Wohnkostenanteil" von den Eltern getragen wird. Eine praktikable Lösung könnte –als kleine Lösung- deshalb darin bestehen, neben [§ 22 I SGB II](#) nur noch [§ 12 SGB II](#) (zu berücksichtigendes Vermögen) ergänzend heranzuziehen.

Dass die Antragstellerin hier relevantes Vermögen haben könnte, ist nicht ersichtlich.

3. Alternativ bietet es sich als große Lösung an, dem nach SGB III/BAföG bzw. SGB II ermittelten Bedarf die konkreten Einnahmen unter Beachtung der jeweiligen Einkommensanrechnungsregeln gegenüberzustellen, was den Ermittlungsaufwand für die Behörde zwangsläufig deutlich erhöht.

Nach Auffassung des Senats kann dabei allerdings der Bedarf nur durch Einnahmen im Sinne des [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) "gedeckt" sein, die dem Antragsteller tatsächlich zufließen (andere Auffassung wohl 14. Senat, Beschluss vom 7.2.2008 – [L 14 B 133/08 AS ER](#) Rdnr. 8; offen gelassen von Berlin in LPG - SGB II 2. Auflage 2007 § 22 Rdnr. 130: " von dem () Bedarf sind abzusetzen die Leistungen, die in die Bedarfsermittlung () eingeflossen sind bzw. gewährt werden."; wie hier -im Rahmen einer Berechnung rein nach dem SGB II-: SG Berlin Beschluss vom 23.3.2007 – [S 37 AS 2804/07 ER](#) und hierauf Bezug nehmend Lang/Link in Eicher/Spellbrink SGB II [§ 22](#) Rdnr. 123). Eine Mischung aus teils abstrakter, teils konkreter Betrachtung ist regelwidrig. Die Deckung kann sich nämlich nur konkret ergeben. Mit nur theoretisch gedeckten Bedarfssätzen kann man keine konkrete Miete bezahlen. Die Vorgehensweise des Antragsgegners, Einnahmen in Höhe des BAB- bzw. BAföG-Bedarfes als erfüllt anzusehen (abstrakt) und das (weitergeleitete) Kindergeld als konkretes Einkommen abzuziehen, ist deshalb mit [§ 22 Abs. 7 SGB II](#) nicht vereinbar. Da Kindergeld grundsätzlich ein Anspruch der Eltern ist –worauf der Antragsgegner zutreffend hingewiesen hat- handelt es sich im Regelfall um die Erfüllung der Unterhaltsverpflichtung, wenn die Eltern das Kindergeld an den Auszubildenden weiterreichen. Es wäre bei diesem nur dann eine echte zusätzliche Einnahmequelle zum Unterhalt, dessen Erbringung durch die Eltern das BAföG voraussetzt, wenn die Eltern sowohl den nach dem BAföG angenommenen Unterhalt tatsächlich leisteten, also auch zusätzlich freiwillig noch das Kindergeld weiterleiteten. So liegt der Fall hier jedenfalls nicht.

Es ist danach bei einer konkreten Sichtweise auch nicht ein Kostenbeitrag zu den Unterkunftskosten in Höhe von 197,- EUR von vornherein als gedeckt anzusehen, weil nur konkrete Einnahmen zu berücksichtigen sind (a.A. 14. Senat, a.a.O. –im Ergebnis aber gleich wegen der Nichtberücksichtigung des Kindergeldes, dazu unten 6., Hessischer LSG, B. v. 2.08.2007 –[L 9 AS 215/07 ER](#); LSG Baden-Württemberg, B. v. 21.02.08 –[L 7 AS 403/08 ER-B](#); wie hier –wohl- Piepenstock in Schlegel/Voelzke SGB II, 2.A.2007 § 22 Rdnr. 156).

4. Bei der Berechnung nach SGB III ist von einem Grundbedarf von [§§ 22 Abs. 7 Satz 1 SGB II](#) in Verbindung mit 65 Abs. 1 und Satz 2 SGB III, 13 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 Satz 1 BaföG auszugehen. Dies ergibt den vom Antragsgegner und dem SG zugrunde gelegten Bedarf von 507 EUR pro Monat. Dabei handelt es sich allerdings nicht um den Gesamtbedarf der Ausbildungsförderung. Zu diesem zählen nämlich – wie auch von der Bundesagentur für Arbeit im Berufsausbildungsbeihilfen-Bescheid vom 9. Januar 2008 zugrunde gelegt – auch der mit der Ausbildung selbst verbundene Bedarf nach [§§ 67](#) und [68 SGB III](#) (Fahrtkosten und sonstige Aufwendungen für die Ausbildung), hier in Höhe von 61,05 EUR (sonstige Aufwendungen nach [§ 68 Abs. 3 SGB III](#) in Höhe von 11 EUR sowie Monatsfahrkarte 50,05 EUR als Fahrtkosten nach [§ 67 Abs. 1 SGB III](#)). Der Ausbildungsbedarf beträgt hier also 568,50 EUR.

Nach SGB III bzw. BaföG ist hier dann von folgender konkreter Einkommensanrechnung auf den Gesamtbedarf auszugehen: Nach [§ 71 Abs. 1 SGB III](#) ist die Ausbildungsvergütung abzüglich Steuern- und Sozialabgaben nach [§ 71 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) in Verbindung mit § 21 Abs. 1 BaföG anzurechnen (im Einzelnen: Abzug der Einkommenssteuer und der Kirchensteuer von der Bruttovergütung nach § 21 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 BaföG; Berücksichtigung der Sozialabgaben nach § 21 Satz 3 Nr. 4, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BaföG durch Abzug von 21,5 % des bereinigten Bruttobetrag; hier: Bruttoausbildungsvergütung 282 EUR./, Lohnsteuerabzug 42,25 EUR./, 60,63 EUR = 179,12 EUR; Im Folgenden wird in diesem Eilverfahren jedoch vereinfacht mit den Nettobezügen gerechnet, auch weil ein tatsächlicher Bedarf faktisch durch die Nettobezüge gedeckt werden kann, hier also 239,75 EUR.) Dabei kann sich der Ausschluss der Abzugsfähigkeit für "Werbungskosten" des Auszubildenden nach [§ 71 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 SGB III](#) allenfalls auf Kosten beziehen, welche bereits als Bedarf berücksichtigt worden sind (vgl. [BT-Drucksache 16/109 S. 7](#); Hoehl NZS 2006 S. 189, 190; noch weitergehend Fuchsloch in Gagel, [§ 71 SGB III](#) Rdnr. 60).

Zieht man schließlich den tatsächlich von der Mutter zugewandten Kindergeldbetrag von 154 EUR pro Monat ab, ergibt sich ein Fehlbedarf von 146,75 EUR. Für weitere Einnahmen ist nichts ersichtlich.

5. Zum selben Ergebnis gelangt man auch bei einer Berechnung nach SGB II (eine solche Berechnung hält das SG Berlin, Beschluss vom 23.3.2007 – [S 37 AS 2804/07 ER](#) – für zwingend geboten; ebenso LSG Baden-Württemberg a. a.O.; Frank in Hohn GK-SGB II § 22 Rdnr. 84 und –ohne Begründung- Kalhorn in Hauck/Noftz, SGB II [§ 22](#) Rdnr. 22): Der Bedarf nach dem SGB II beträgt 688,05 EUR = 347 EUR Regelsatz nach [§ 20 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) zuzüglich 321,95 EUR angemessene Kosten der Unterkunft (Im Einzelnen: 277,27 EUR brutto Kaltmiete zuzüglich 50 EUR Gas bereinigt um 6,22 EUR – insoweit konkret zu berücksichtigenden – bereits im Regelsatz enthaltenen Warmwasserkosten [vgl. hierzu BSG, Urteil vom 27.2.2002 – B 14/7 B [AS 64/06 R](#) –noch unveröffentlicht]).

Diesem stehen die um Steuern und Pflichtbeiträge, weiter um 100 EUR pauschal reduzierte ([§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 3, Satz 2 SGB II](#)) und noch um den Freibetrag nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6, § 30 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) von 20 % reduzierte Ausbildungsvergütung (hier also 239,75 EUR Ausbildungsvergütung netto minus 100 EUR minus 20 % mal 282 EUR = 83,05 EUR) sowie 154 EUR erhaltenen Unterhalt (Kindergeldzuwendung) gegenüber. Danach ergäbe sich ein ungedeckter Bedarf von 688,05./, 431,10 = 256,95 EUR, auch ohne noch Abzüge für Ausbildungsbedarf oder ähnliches in irgendeiner Form mitzuberücksichtigen

6. Ob bei einer konkreten Berechnung nach SGB III/BaföG das Kindergeld als Einnahme nicht mitzählt, braucht hier also nicht entschieden zu werden. Zutreffend weist der Antragsgegner darauf hin, dass die Betrachtungsweise des SG –der Kindergeldbezug sei beim Bedarf stillschweigend vorausgesetzt- zu Bedarfsdeckungslücken bei BaföG-Empfängern ohne Kindergeldanspruch (der Eltern) führte. Allerdings versteht es sich nicht von selbst, dass das Kindergeld selbst dann unberücksichtigt sein soll, wenn es tatsächlich eine zusätzliche Einnahmequelle zum Unterhalt darstellt. Aus dem Wortlaut und Sinnzusammenhang des BaföG selbst ergibt es sich auch nicht zwingend, dass das Kindergeld generell nicht mehr als Einnahme zu berücksichtigen sein soll. Der Gesetzgeber hat zwar die frühere ausdrückliche Zuordnung zu den Einnahmen gestrichen, das Kindergeld aber auch nicht den ausdrücklich nicht zu berücksichtigenden Einnahmen nach zugeordnet (vgl. § 21 Abs. 3 und 4 BaföG).

7. Die Kostenentscheidung folgt aus entsprechender Anwendung des [§ 193 Abs. 1 SGG](#).

Gegen diese Entscheidung ist die Beschwerde an das Bundessozialgericht nach [§ 177 SGG](#) nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2008-06-11