

## L 7 AS 5263/08

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
7

1. Instanz  
SG Reutlingen (BWB)  
Aktenzeichen  
S 3 AS 3528/07

Datum  
16.10.2008  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 7 AS 5263/08

Datum  
20.05.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Dem minderjährigen Kind eines erwerbsfähigen Hilfebedürftigen, für das Hilfe zur Erziehung in Vollzeitpflege durch Unterbringung in einer Pflegefamilie nach dem Achten Buch Sozialgesetzbuch gewährt wird, steht für Tage, an denen es sich mehr als zwölf Stunden bei dem bedürftigen Elternteil aufhält, mit dem es insoweit eine temporäre Bedarfsgemeinschaft bildet, ein Anspruch auf anteiliges Sozialgeld gemäß [§ 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) zu, soweit der Träger der Jugendhilfe das Pflegegeld an die Pflegefamilie ausbezahlt und für die Beurlaubung ins Elternhaus keine Kostenerstattung gewährt.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 16. Oktober 2008 wie folgt abgeändert:

Die Bescheide des Beklagten vom 6. Juni 2007 und vom 9. August 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. August 2007 werden aufgehoben, soweit mit ihnen die mit Bescheid vom 28. März 2007 erfolgte Bewilligung von Sozialgeld für den Kläger für den 12. und 13. Mai, den 23. und 24. Juni, den 7. und 8. Juli, den 21. und 22. Juli, den 15. und 16. September sowie den 29. und 30. September 2007 aufgehoben wurde.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Der Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten; im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) wegen der Kosten für den (zeitweisen) Aufenthalt des Klägers bei seiner Mutter V. B. (V.B.).

Die am 1971 geborene V.B. bezieht seit dem 1. Januar 2005 Leistungen nach dem SGB II für sich und ihre Söhne, den am 1997 geborenen Kläger und den am 2001 geborenen D. (D.). Die am 1995 geborene Tochter M. lebt in einer Pflegefamilie. V.B. ist für den Kläger allein sorgeberechtigt.

Der Beklagte bewilligte mit Bescheid vom 28. März 2007 Leistungen für V.B. und die damals in ihrem Haushalt lebenden Kinder, den Kläger und D., für die Zeit vom 1. April bis zum 30. September 2007 in Höhe von monatlich 1.106,53 EUR.

Am 26. April 2007 teilte V.B. telefonisch einer Mitarbeiterin des Beklagten mit, dass sich der Kläger ab dem 4. Juni 2007 in der Wochenpflege befinde, nämlich von Montag bis Freitag, am Wochenende sei er zu Hause. Mit Schreiben vom 4. Juni 2007 gab sie als Beginn der Wochenpflege den 7. Juni 2007 an. Der Kläger komme alle zwei Wochen (gemeint wohl: am Wochenende) zu ihr nach Hause.

Mit Bescheid vom 3. Mai 2007 setzte der Beklagte unter Hinweis darauf, dass eine Anpassung der Fairenergie-Abschlagszahlung erfolgt sei, die Leistungen für V.B., den Kläger und D. für den Monat Juni 2007 auf 1.058,83 EUR und die Leistungen für V.B. und D. für die Zeit vom 1. Juli bis 30. September 2007 auf monatlich 1.053,53 EUR fest. Weiter ist in dem Bescheid vermerkt, dass ab dem 1. Juni 2007 der Betrag von 51,00 EUR (Wasser, Abwasser, Strom) an die Fairenergie überwiesen wird. Aus dem beigefügten Berechnungsbogen ergibt sich weiter, dass für den Kläger nur anteiliges Sozialgeld für die Zeit vom 1. bis 3. Juni 2007 in Höhe von 20,70 EUR (unter Berücksichtigung eines

entsprechend gekürzten Kindergeldbetrags in Höhe von 15,40 EUR als Einkommen) bewilligt wurde. Nach dem Berechnungsbogen für die Zeit vom 1. Juli bis zum 30. September 2007 wurde dem Kläger für diesen Zeitraum kein Sozialgeld mehr bewilligt.

Mit Änderungsbescheid vom 6. Juni 2007 bewilligte der Beklagte für V.B. und ihre Söhne Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Zeit vom 1. bis 30. Juni 2007 in Höhe von 1.058,83 EUR sowie für V.B. und D. für die Zeit vom 1. Juli bis 30. September 2007 in Höhe von 1.057,53 EUR monatlich. Dabei wurde berücksichtigt, dass sich der Kläger ab dem 4. Juni 2007 in der Wochenpflege befand; für die Zeit ab dem 1. Juli 2007 wurden die Beträge zudem an die erhöhten Regelsätze angepasst.

Nach dem von V.B. auf Anforderung des Beklagten im Folgenden vorgelegten Bescheid des Jugendamts des beigeladenen Landkreises vom 29. Mai 2007 wurde die bis dahin gewährte Hilfe zur Erziehung nach den §§ 27, 32 des Achten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VIII) in Form der Übernahme der Kosten für den Besuch einer Tagesgruppe (Bruderhaus Diakonie) bereits zum 4. Mai 2007 eingestellt; zugleich wurde Hilfe zur Erziehung nach den §§ 27, 33 SGB VIII für den Kläger in Form von Pflegegeld für Bereitschaftspflege ab dem 6. Mai 2007 bis auf Weiteres bewilligt. Das Pflegegeld wird nach diesem Bescheid direkt an die Pflegeeltern überwiesen.

Am 19. Juni 2007 legte V.B. gegen den Bescheid vom 6. Juni 2007 Widerspruch mit der Begründung ein, dass es zwar zutreffend sei, dass der Kläger zwischenzeitlich in der Wochenpflege untergebracht sei. Gleichwohl halte er sich weiterhin regelmäßig in ihrem Haushalt auf, und zwar an jedem Wochenende von Freitagnachmittag 14.00/15.00 Uhr bis Sonntagabend 18.00/19.00 Uhr sowie darüber hinaus während der Schulferien. Insoweit stehe ihr anteiliges Sozialgeld für den Kläger zu. Es handle sich um eine Bedarfsgemeinschaft auf Zeit im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zum Umgangsrecht (Urteil vom 7. November 2006 - B 7b AS 14/06 R -).

Mit Änderungsbescheid vom 9. August 2007 bewilligte der Beklagte für V.B. und ihre Söhne für die Zeit vom 1. bis 31. Mai 2007 unter Berücksichtigung der Unterbringung des Klägers in einer Pflegefamilie ab dem 6. Mai 2007 Leistungen in Höhe von 1.062,36 EUR; weiter bewilligte er für V.B. und D. für die Zeit vom 1. bis 30. Juni 2007 Leistungen in Höhe von 1.053,53 EUR, für die Zeit vom 1. bis 31. Juli 2007 in Höhe von 1.057,53 EUR sowie (unter Berücksichtigung eines Minderungsbetrages aufgrund von Sanktionen) für die Zeit vom 1. August bis 30. September 2007 Leistungen in Höhe von monatlich 1.022,53 EUR.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10. August 2007 wies der Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 6. Juni 2007 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 9. August 2007 zurück und führte zur Begründung an, der Kläger gehöre seit dem 6. Mai 2007 nicht mehr zur Bedarfsgemeinschaft, weil er nicht in ihrem Haushalt, sondern in einer Pflegefamilie lebe. Die Kosten der Unterbringung würden im Rahmen der Jugendhilfe übernommen. Damit könne der Kläger keine Leistungen nach dem SGB II beanspruchen.

Am 7. September 2007 haben V.B. und der Kläger hiergegen Klage beim Sozialgericht Reutlingen (SG) erhoben. Sie haben ergänzend zu ihrem Vorbringen im Widerspruchsverfahren geltend gemacht, dass eine zeitweise Bedarfsgemeinschaft schon nach der gesetzlichen Regelung kein dauerhaftes Leben im Haushalt voraussetze. Es genüge ein dauerhafter Zustand in der Form, dass das Kind mit einer gewissen Regelmäßigkeit beim Elternteil länger als einen Tag wohne, also nicht nur sporadische Besuche vorlägen. Entsprechendes müsse gelten, wenn sich ein Kind wie hier unter der Woche in der Pflegefamilie aufhalte und lediglich am Wochenende und in den Ferien beim sorgeberechtigten Elternteil. Eine derartige Lösung gebiete auch Art. 6 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG). Nach der Rechtsprechung des BSG seien in dieser Fallkonstellation die Kinder selbst Anspruchsinhaber für Teilzeiträume, weshalb sie in das Verfahren einzubeziehen seien. Der für die Leistungen nach dem SGB II zuständige Beklagte habe für die Zeiten des Aufenthaltes des Klägers bei seiner Mutter zeitanteilige Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu gewähren. Grundsätzlich hätten die Eltern bei Unterbringung in einer Pflegefamilie einen Kostenbeitrag zu den vom Beigeladenen im Rahmen der Jugendhilfe getragenen Kosten zu bezahlen, wobei bei Eltern ohne Einkommen dieser Kostenbeitrag im Kindergeld bestehe. Da vorliegend aufgrund der Vollzeitpflege jedoch die Pflegeeltern einen eigenen Kindergeldanspruch hätten, habe V.B. keinen Kostenbeitrag zu erbringen; ein solcher könne von ihr auch nicht aufgebracht werden. Vom Jugendamt erhalte sie lediglich einen Ausgleichsbetrag für Aufenthalte des Klägers bei ihr von mindestens fünf Tagen. Da sie keinen Anspruch gegen den Beigeladenen für die Kurzaufenthalte bis zu fünf Tagen habe und ihr auch kein Anspruch auf anteiliges Kindergeld zustehe, müsse sie den Verpflegungsaufwand in diesen Zeiten aus eigenen Mitteln aufbringen. Hierzu sei sie jedoch nicht in der Lage, weil die ihr gewährte Regelleistung lediglich ihren eigenen Verpflegungsaufwand abdecke, nicht jedoch den zusätzlichen Verpflegungsaufwand eines Kindes. Gegebenenfalls sei ein interner Ausgleich zwischen den Sozialleistungsträgern vorzunehmen. Der Beklagte ist dem mit der Begründung entgegengetreten, dass für die zeitweise Aufnahme des Klägers in die Bedarfsgemeinschaft dessen Hilfebedürftigkeit Voraussetzung sei. Der Lebensunterhalt des Klägers sei hier aber durch die Jugendhilfe abgesichert. Würde der Kläger zusätzlich Leistungen nach dem SGB II erhalten, so käme es zu einem Doppelbezug von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Bei den Leistungen der Jugendhilfe handle es sich um vorrangige Leistungen. Selbst wenn man den Kläger nur zeitweise in die Bedarfsgemeinschaft aufnehmen würde, müssten das Kindergeld und der Anteil der Leistungen der Jugendhilfe, der zur Abdeckung seines Lebensunterhaltes gewährt werde, als Einkommen angerechnet werden mit der Folge, dass ein Anspruch nach dem SGB II wegen fehlender Hilfebedürftigkeit nicht bestehe. Wenn wie hier der Leistungsträger nach dem SGB VIII die Unterbringung in der Vollzeitpflege anordne, dann richteten sich zwangsläufig auch die Leistungen für die Verpflegung des Kindes bei Beurlaubungen innerhalb der Vollzeitpflege nach den Regelungen des SGB VIII und den jugendamtinternen Vorgaben. Dass erst Leistungen ab dem fünften Aufenthaltstag gewährt würden, könne nicht zu Lasten des SGB II-Trägers gehen.

Nach einer vom SG eingeholten Auskunft des Beigeladenen vom 5. Februar 2008 werden die Beurlaubungszeiten des Klägers in den Haushalt seiner Mutter in Absprache mit dieser sowie dem Jugendamt und der Pflegefamilie getroffen. Aktuell sei vereinbart, dass der Kläger jedes zweite Wochenende (in der Regel von Freitag bis Sonntag, teilweise auch nur Samstag bis Sonntag) sowie die Hälfte der Schulferien zur Mutter beurlaubt werde. Für den Kläger werde Jugendhilfe in Form von Vollzeitpflege gemäß §§ 27, 33 SGB VIII gewährt. Die Gewährung von Leistungen an die Mutter für die Beurlaubung richte sich nach den Empfehlungen zur Kostenbeteiligung in der Kinder- und Jugendhilfe Baden-Württemberg auf der Grundlage des SGB VIII in der jeweils gültigen Fassung und nach den jugendamtinternen Vorgaben hierzu. Verpflegungsgeld werde lediglich für Beurlaubungen gewährt, die den Rahmen regelmäßiger Umgangskontakte überstiegen. Das Verpflegungsgeld für Beurlaubungen in den Haushalt der Eltern werde deshalb auf Antrag und erst ab einem Aufenthalt von mindestens fünf Tagen gewährt. Sofern die Elternteile im Rahmen der Jugendhilfemaßnahme einen öffentlich-rechtlichen Kostenbeitrag leisteten, erhielten sie für Beurlaubungen, die mindestens fünf Tage andauerten, den tagteiligen Kostenbeitrag zurückerstattet. Elternteile, die aufgrund mangelnder Leistungsfähigkeit zu keinem öffentlich-rechtlichen Kostenbeitrag herangezogen werden könnten, erhielten als Ausgleich 38 % des altersentsprechenden Regelsatzes für Haushaltsangehörige nach § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII) und den

entsprechenden Verordnungen hierzu. Dies entspreche dem im Regelsatz enthaltenen Anteil an Ernährung (Rdnr. 82.16 der Sozialhilferichtlinien). V.B. könne derzeit aufgrund mangelnder Leistungsfähigkeit zu keinem öffentlich-rechtlichen Kostenbeitrag herangezogen werden. Sie erhalte deshalb für Beurlaubungen des Klägers in ihren Haushalt, die mindestens fünf Tage andauerten, 38 % des aktuellen Regelsatzes für Haushaltsangehörige bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres von derzeit 208,00 EUR tagteilig gewährt. Dies entspreche momentan einem täglichen Verpflegungsgeld von 2,63 EUR.

Mit Urteil vom 16. Oktober 2008 verurteilte das SG den Beklagten unter Abänderung der Bescheide vom 6. Juni 2007 und vom 9. August 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. August 2007, dem Kläger für die Zeit vom 6. Mai bis 30. September 2007 dem Grunde nach Leistungen nach dem SGB II auch bei einer Aufenthaltsdauer von mindestens zwei, aber unter fünf Tagen bei seiner Mutter zu gewähren. Diese bilde zusammen mit dem Kläger zeitweise eine Bedarfsgemeinschaft. An den Tagen, an denen sich der Kläger bei seiner Mutter aufhalte, sei von einer Mangelsituation auszugehen. Ein Anspruch auf die Regelleistung nach [§ 20 SGB II](#) umfasse nur die Sicherung ihres Lebensunterhalts. Andererseits erhalte V.B. Leistungen des Jugendhilfeträgers für den Kläger nur dann, wenn ein Aufenthalt in ihrem Haushalt über eine Dauer von mindestens fünf Tagen vorliege. Für kürzere Aufenthalte erhalte sie dagegen keinen Kostenbeitrag. Eine zeitweise Bedarfsgemeinschaft liege aber auch bei einem mindestens zwei Tage andauernden Aufenthalt vor, wobei nach Auffassung des Gerichts der An- und Abreisetag als ein Tag zu werten sei; hierfür stehe dem Kläger ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II zu. Der Einwand des Beklagten, V.B. müsse die aus der Unterbringung resultierenden Ansprüche gegenüber dem zuständigen Leistungsträger nach dem SGB VIII geltend machen, greife nicht durch. Denn die für die Verwirklichung des Umgangsrechts notwendigen Mittel stünden insoweit tatsächlich nicht zur Verfügung. Der Träger der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts sei insofern gehalten, das Fehlen der notwendigen "bereiten Mittel" durch Gewährung der begehrten anteiligen Regelleistungen zu ersetzen. Soweit vorliegend die Gefahr von Doppelzahlungen bestehe, betreffe dies vorrangig die Pflegefamilie, die bei einem Aufenthalt unter fünf Tagen weitere Leistungen der Jugendhilfe erhalte, obwohl sich der Kläger tatsächlich bei seiner Mutter aufhalte. Eine Lösungsmöglichkeit bestehe insoweit darin, dass seitens des Trägers der Kinder- und Jugendhilfe eine Neugestaltung für vergleichbare Fälle erfolge. Aus [§ 10 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII](#) könne möglicherweise ein Vorrang des Jugendhilfeträgers abzuleiten sein mit der Folge, dass die Voraussetzungen eines Erstattungsanspruchs des Beklagten gegen den Jugendhilfeträger nach den Vorschriften der [§§ 102 bis 105](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) i.V.m. [§ 34a SGB II](#) erfüllt sein könnten. Eine Beiladung des Trägers der Jugendhilfe sei nicht notwendig, weil etwaige Erstattungsansprüche das Verfahren nicht unmittelbar berührten. Eine einfache Beiladung aufgrund des Antrags des Beklagten in der mündlichen Verhandlung sei abzulehnen, weil dies die Erledigung des Rechtsstreits wesentlich verzögern würde.

Am 14. November 2008 hat der Beklagte gegen dieses Urteil beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg die vom SG zugelassene Berufung eingelegt mit der Begründung, dass das SG den Leistungsträger nach dem SGB VIII nach [§ 75 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) hätte beiladen müssen. Es handle sich um eine notwendige Beiladung, weil das SG davon ausgegangen sei, dass es um mögliche Erstattungsansprüche des Beklagten gegenüber dem Leistungsträger nach dem SGB VIII gehe. Bei den jugendamtsinternen Vorgaben handle es sich nicht um gesetzliche Regelungen; sie könnten nicht dazu führen, dass bei einer ausreichenden Bedarfsdeckung für ein in Vollzeitpflege untergebrachtes Kind zusätzlich noch Leistungen nach dem SGB II erbracht werden müssten. Wenn das Kreisjugendamt die Unterbringung in einer Vollzeitpflege anordne, dann müsse dieses die hierfür anfallenden Mittel anteilig zwischen den Aufenthaltszeiten bei den Pflegeeltern und den Besuchszeiten bei der Mutter aufteilen. Die jugendamtsinternen Vorgaben führten dazu, dass die Pflegeeltern mehr erhielten als ihnen zustehe. Das SG habe weiter nicht genau zwischen den Ansprüchen des Klägers und seiner Mutter unterschieden. Bei den Besuchszeiten des Klägers bei seiner Mutter von weniger als fünf Tagen gehe es nicht um eine Mangelsituation bei V.B., sondern allein um Ansprüche des Klägers. V.B. sei daher nicht klageberechtigt; jedenfalls sei ihre Klage als unbegründet abzuweisen gewesen. Insoweit sei auch die Kostenentscheidung in dem angefochtenen Urteil falsch, weil die Kosten der V.B. auf keinen Fall zu erstatten seien.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 16. Oktober 2008 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Nach Rücknahme der Klage der V.B. durch ihren Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung beantragt der Kläger,

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, die Bescheide des Beklagten vom 6. Juni 2007 und vom 9. August 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. August 2007 aufzuheben, soweit mit ihnen die mit Bescheid vom 28. März 2007 erfolgte Bewilligung von Sozialgeld für ihn für den 12. und 13. Mai, den 23. und 24. Juni, den 7. und 8. Juli, den 21. und 22. Juli, den 15. und 16. September sowie den 29. und 30. September 2007 aufgehoben wurde.

Er macht geltend, dass das SG eine Beiladung des Leistungsträgers nach dem SGB VIII zu Recht abgelehnt habe. Denn der Leistungsträger nach dem SGB VIII komme bei einer Ablehnung der Leistungen nach dem SGB II nicht als Leistungspflichtiger in Betracht. Die Ansicht des Beklagten, dass ihm im Rahmen der vom Kreisjugendamt gewährten Leistungen zur Vollzeitpflege ausreichende Mittel zur Bestreitung seines Lebensunterhalts erbracht würden, sei unzutreffend. Denn bei Aufenthalten von weniger als fünf Tagen erhalte V.B. keine Kostenerstattung, obwohl auch in diesen Zeiten Kosten für seine Verpflegung und anteilige Kosten für Haushaltsenergie und Warmwasser anfielen.

Der mit Beschluss vom 6. April 2009 beigeladene Landkreis hat keinen Antrag gestellt. In der Sache hat er vorgetragen, dass das angefochtene Urteil zu Recht ergangen sei. Für den Kläger würden Leistungen der Jugendhilfe in Form von Hilfe zur Erziehung in einer Vollzeitpflege nach [§§ 27, 33 SGB VIII](#) erbracht. Nach [§ 39 Abs. 1 SGB VIII](#) habe er die Kosten des Lebensunterhalts außerhalb seines Elternhauses sicherzustellen. Dies geschehe in Form von Gewährung des Vollzeitpflegegeldes an die Pflegefamilie. Für Leistungen innerhalb des Elternhauses bestehe keine rechtliche Verpflichtung. [§ 39 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII](#) stelle nicht darauf ab, ob ein zeitweiser Aufenthalt im Elternhaus Bestandteil des pädagogischen Konzeptes sei. Damit könnten Kosten des Lebensunterhaltes auch nur außerhalb des Elternhauses übernommen werden. Dies finde auch Niederschlag in der Kostenbeteiligung der Eltern nach [§ 94 Abs. 4 SGB VIII](#). Danach seien umgangsberechtigte Elternteile verpflichtet, die Kosten des Umgangs als Teil ihrer Unterhaltungspflicht nach [§§ 1601 ff.](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs selbst zu tragen. Darüber hinaus stelle [§ 94 Abs. 4 SGB VIII](#) sicher, dass außerhalb dieser Umgangskontakte durch die Reduzierung des Kostenbeitrags der Umgangsberechtigte nicht in doppelter Weise belastet werde. Diese Regelung wäre überflüssig, wenn nach [§ 39 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII](#) der Lebensunterhalt für die Dauer des Besuchs im Elternhaus sichergestellt werden müsste. Man habe sich entschieden, im Zuge einer freiwilligen Verpflichtung Eltern, die keinen Kostenbeitrag zu leisten hätten, in analoger Anwendung von Nr. 94.4

der Empfehlung zur Kostenbeteiligung in der Kinder- und Jugendhilfe Baden-Württemberg einen Ausgleich in Form eines Zuschusses aus dem maßgebenden Regelsatz zu gewähren. Dies sei aber nur für längere Besuchsaufenthalte möglich. Regelmäßige Besuchskontakte seien nach dem bürgerlichen Recht in der Regel zwei Wochenenden pro Monat und auch die häftigen Ferien. Diese Kontakte seien auch im vorliegenden Fall so festgelegt und von der Mutter des Kindes zu tragen. Darüber hinausgehende Beurlaubungen, die er ab dem fünften Tag definieren, würden als freiwillige Leistungen gewährt. Eine rechtliche Verpflichtung bestehe insofern nicht. Elternteile, die aus finanziellen Gründen einen Kostenbeitrag nicht leisten könnten, würden damit denen gleichgestellt, die einen Kostenbeitrag zahlen könnten und ihn anteilsmäßig erstattet bekämen. Ein Erstattungsanspruch sei bisher nicht geltend gemacht worden. In der mündlichen Verhandlung hat der Senat in Übereinstimmung mit den Beteiligten auf der Grundlage einer vom Beigeladenen vorgelegten Aufstellung der Pflegeeltern festgestellt, dass sich der Kläger im hier maßgeblichen Zeitraum in der Zeit vom 11. bis 13. Mai, vom 25. bis 30. Mai (Ferien), vom 22. bis 24. Juni, vom 6. bis 8. Juli, vom 20. bis 22. Juli, vom 2. bis 31. August (Ferien), vom 14. bis 16. September und vom 28. bis 30. September 2007 im Haushalt seiner Mutter aufgehalten hat. Aufenthalte von weniger als fünf Tagen und mehr als zwölf Stunden täglich sind dabei am 12. und 13. Mai, am 23. und 24. Juni, am 7. und 8. Juli, am 21. und 22. Juli, am 15. und 16. September sowie am 29. und 30. September 2007 erfolgt.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten des Beklagten sowie auf die Gerichtsakten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig und auch im Übrigen kraft Gesetzes statthaft ([§ 143 SGG](#)), nachdem das SG die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache ([§ 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)) zugelassen hat. An die Zulassung der Berufung ist das LSG gebunden ([§ 144 Abs. 3 SGG](#)).

Das angefochtene Urteil des SG ist dahingehend abzuändern, dass die Bescheide des Beklagten vom 6. Juni 2007 und vom 9. August 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. August 2007 aufzuheben sind, soweit mit ihnen die mit Bescheid vom 28. März 2007 erfolgte Bewilligung von Sozialgeld für den Kläger für den 12. und 13. Mai, den 23. und 24. Juni, den 7. und 8. Juli, den 21. und 22. Juli, den 15. und 16. September sowie den 29. und 30. September 2007 aufgehoben wurde. Im Übrigen ist die Berufung unbegründet.

Der Senat hat die im erstinstanzlichen Verfahren unterbliebene Beiladung des Jugendhilfeträgers gemäß [§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 75 SGG](#) nachgeholt. Ein wesentlicher Verfahrensfehler, der gemäß [§ 159 Abs. 1 Nr. 2 SGG](#) zur Zurückverweisung an das SG führen könnte, liegt bereits deshalb nicht vor, weil das angegriffene Urteil nicht auf der unterbliebenen Beiladung beruht. Vielmehr hat das SG den Beklagten ausdrücklich unabhängig vom Bestehen einer eventuell vorrangigen Leistungspflicht des Jugendhilfeträgers zur Leistung verurteilt. Der Beiladung steht insoweit auch nicht die Beteiligung des Beigeladenen an der beklagten Arbeitsgemeinschaft ([§ 44b SGB II](#)) entgegen, weil es sich um unterschiedliche Behörden mit unterschiedlichen Funktionen ohne einheitliche gemeinsame vorgesetzte Behörde handelt (vgl. [BSGE 97, 242](#)).

Das SG konnte über die Klage allerdings nicht durch Grundurteil gemäß [§ 130 SGG](#) entscheiden, weil vorliegend nicht eine kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage, sondern eine auf (teilweise) Aufhebung der Änderungsbescheide vom 6. Juni 2007 und vom 9. August 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. August 2007 gerichtete Anfechtungsklage statthaft gewesen ist. Denn der Beklagte hatte für den Kläger bereits mit Bescheid vom 28. März 2007 Sozialgeld für die Zeit vom 1. April bis zum 30. September 2007 bewilligt; mit den hier angefochtenen Änderungsbescheiden hat er diese Bewilligung für die Zeit ab der Unterbringung des Klägers in einer Pflegefamilie am 6. Mai 2007 aufgehoben. Das Klageziel ist daher im Wege einer auf Teilaufhebung der Änderungsbescheide gerichteten Anfechtungsklage zu erreichen. Dem steht auch nicht die Bestandskraft des Bescheids vom 3. Mai 2007 entgegen, mit dem bereits - wie sich aus dem beigegeführten Berechnungsbogen ergibt, aufgrund des alleinigen Hinweises auf die geänderten Abschlagszahlungen an die Faiernergie für den Kläger bzw. seine Mutter aber nur schwer erkennbar war - die Unterbringung in einer Pflegefamilie für die Zeit ab dem 4. Juni 2007 durch entsprechende Aufhebung der Bewilligung von Sozialgeld berücksichtigt wurde. Denn der hier angefochtene und den gleichen Zeitraum betreffende Bescheid vom 6. Juni 2007 hat den Bescheid vom 3. Mai 2007 aufgehoben und vollständig ersetzt; so setzt der Bescheid vom 6. Juni 2007 die Leistungen für den Monat Juni 2007 in gleicher Höhe und für die Zeit vom 1. Juli bis 30. September 2007 unter Berücksichtigung der erhöhten Regelsätze fest.

Der Kläger ist als Adressat der Aufhebung der mit Bescheid vom 28. März 2007 erfolgten Bewilligung von Sozialgeld durch die hier angefochtenen Bescheide auch klagebefugt. Materiellrechtliche Grundlage für die Auslegung des Prozessrechts ist, dass das SGB II keinen Anspruch einer Bedarfsgemeinschaft als solcher, die keine juristische Person darstellt, kennt, sondern dass - außer bei ausdrücklichem gesetzlichen Ausschluss - Anspruchsinhaber jeweils alle einzelnen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft sind, selbst wenn dies in den Bescheiden nicht deutlich zum Ausdruck kommt ([BSGE 97, 217](#) m.w.N.). Mit der vorliegenden Klage wird ein Anspruch auf Erstattung der Lebenshaltungskosten für den Kläger für Zeiten seines Aufenthalts bei seiner Mutter geltend gemacht. Gegenstand des Verfahrens ist somit ein Anspruch auf Sozialgeld gemäß [§ 28 SGB II](#); Anspruchsinhaber ist insoweit das mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in (hier: zeitweiser) Bedarfsgemeinschaft lebende Kind (vgl. [BSGE 97, 217](#); [97, 242](#)), hier also der Kläger. Gemäß [§ 38 Satz 1 SGB II](#) wird dabei vermutet, dass der erwerbsfähige Hilfebedürftige bevollmächtigt ist, Leistungen auch für die mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen zu beantragen und entgegenzunehmen. Die vermutete Bevollmächtigung erfasst alle Verfahrenshandlungen, die mit der Antragstellung und Entgegennahme der Leistungen zusammenhängen; dazu gehört insbesondere auch die Einlegung eines Widerspruchs durch den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen ([BSGE 97, 217](#) m.w.N.). V.B. hat insoweit aufgrund der Bevollmächtigung in [§ 38 Satz 1 SGB II](#) für den Kläger Widerspruch gegen die hier streitgegenständliche Aufhebung der Bewilligung von Sozialgeld eingelegt.

Die hier angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig, soweit mit ihnen die mit Bescheid vom 28. März 2007 erfolgte Bewilligung von Sozialgeld für den Kläger für den 12. und 13. Mai, den 23. und 24. Juni, den 7. und 8. Juli, den 21. und 22. Juli, den 15. und 16. September sowie den 29. und 30. September 2007 aufgehoben wurde, und verletzen den Kläger in seinen Rechten.

Als Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Bewilligung von Sozialgeld für den Kläger in den genannten Zeiträumen kommt hier - soweit die Aufhebung mit Wirkung für die Zukunft erfolgt - der über [§ 40 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) anwendbare [§ 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) bzw. - soweit die Aufhebung mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse erfolgt - [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#), [§ 330 Abs. 3](#) des Dritten



Buches Sozialgesetzbuch i.V.m. [§ 48 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) in Betracht. Voraussetzung hierfür ist eine Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse. Daran fehlt es aber für die hier allein streitgegenständlichen Zeiten des Aufenthalts des Klägers im Haushalt seiner Mutter von mindestens zwei, aber weniger als fünf Tagen. Denn dem Kläger steht für diese Zeiträume weiterhin Sozialgeld zu.

Gemäß [§ 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erhalten nicht erwerbsfähige Angehörige, die mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in Bedarfsgemeinschaft leben, Sozialgeld, soweit sie keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Vierten Kapitel des Zwölften Buches haben. Der Anspruch umfasst die sich aus [§ 19 Satz 1 SGB II](#) ergebenden Leistungen ([§ 28 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#)), wobei die Regelleistung im streitigen Zeitraum bis zur Vollendung des 14. Lebensjahrs 60 vom Hundert und im 15. Lebensjahr 80 vom Hundert der nach [§ 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) maßgebenden Regelleistung beträgt ([§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 SGB II](#)). Da der Leistungsanspruch von dem Bestehen einer Bedarfsgemeinschaft mit einem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen abhängt, ist weiter erforderlich, dass der Kläger seinen Bedarf nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen (vgl. [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#)) oder aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen anderer zur Bedarfsgemeinschaft gehörender Personen beschaffen kann (vgl. [§ 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#)). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Zwischen dem Kläger und seiner Mutter bestand im hier maßgeblichen Zeitraum eine sogenannte temporäre Bedarfsgemeinschaft. Dem steht nicht der Umstand entgegen, dass sich der Kläger nur zeitweise bei ihr aufhält. Er kann als dem Haushalt angehörendes Kind mit seiner erwerbsfähigen und hilfebedürftigen Mutter eine (zeitweise) Bedarfsgemeinschaft i.S.v. [§ 7 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 4 SGB II](#) bilden. Das BSG hat bereits mit Urteilen vom 7. November 2006 ([BSGE 97, 242, 252](#)) und vom 2. Juli 2009 ([FamRZ 2009, 1997](#); vgl. weiter aus der obergerichtlichen Rechtsprechung LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 1. Oktober 2008 - [L 13 AS 2559/08](#) -; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 5. Februar 2009 - [L 5 AS 97/09 B](#) - (beide juris)) entschieden, dass die Regelung des [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) nach ihrem Wortlaut ("dem Haushalt angehörend") kein dauerhaftes "Leben" der unverheirateten Kinder im Haushalt des jeweiligen erwerbsfähigen Hilfebedürftigen verlangt, wie es etwa für andere Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft in den Tatbeständen des [§ 7 Abs. 3 Nrn. 2 und 3 SGB II](#) vorausgesetzt wird. Es genügt vielmehr ein dauerhafter Zustand in der Form, dass die Kinder mit einer gewissen Regelmäßigkeit länger als einen Tag bei einem Elternteil wohnen, also nicht nur sporadische Besuche vorliegen. Diese Auslegung des [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#), die eine SGB-II-immanente Lösung des Problems der Umgangskosten sicherstellt, ist angesichts der besonderen Förderungspflicht des Staates nach [Art. 6 Abs. 1 GG](#) geboten (BSG, a.a.O.; kritisch Münder, NZS 2008, 617, 621 ff.). Das BSG hat es insoweit als ausreichend erachtet, dass sich das Kind entsprechend der von seinen Eltern getroffenen Umgangsregelung vierzehntägig an den Wochenenden sowie für zwei Wochen während der Sommerferien im Haushalt des umgangsberechtigten Elternteils aufhält. Es hat eine zeitweise Bedarfsgemeinschaft mit dem umgangsberechtigten Elternteil grundsätzlich für jeden Kalendertag angenommen, an dem sich das Kind überwiegend - in der Regel länger als zwölf Stunden bezogen auf den Kalendertag - dort aufhält.

Diese für die Wahrnehmung des Umgangsrechts durch den geschiedenen oder getrennt lebenden Elternteil mit seinem bei dem anderen Elternteil lebenden Kind entwickelten Grundsätze sind nach Auffassung des Senats grundsätzlich auch auf den vorliegenden Fall einer Unterbringung des Kindes in einer Pflegefamilie übertragbar. Ein dauerhafter Zustand der Gestalt, dass das Kind mit einer gewissen Regelmäßigkeit länger als einen Tag bei dem (erwerbsfähigen und bedürftigen) Elternteil wohnt, also nicht nur sporadische Besuche vorliegen, liegt bei der hier in Absprache mit dem Jugendamt des Beigeladenen gegebenen Häufigkeit der Besuche in vergleichbarem Umfang vor. Aufenthalte von weniger als fünf Tagen und mehr als zwölf Stunden täglich sind dabei am 12. und 13. Mai, am 23. und 24. Juni, am 7. und 8. Juli, am 21. und 22. Juli, am 15. und 16. September sowie am 29. und 30. September 2007 erfolgt.

Der Kläger war in dem hier streitgegenständlichen Zeitraum auch hilfebedürftig gemäß [§ 7 Abs. 1 Nr. 3](#) i.V.m. [§§ 9, 11](#) ff. SGB II. Weder hat er über eigenes Einkommen verfügt, noch hat seine Mutter ein Einkommen erzielt, das bei der Deckung seines Bedarfs zu berücksichtigen wäre ([§ 11 Abs. 1, § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#)). Insbesondere stand auch das an die Pflegefamilie ausbezahlte Kindergeld nicht zur Verfügung. Zwar ist gemäß [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) in der seit dem 1. Juli 2006 geltenden Fassung das Kindergeld für zur Bedarfsgemeinschaft gehörende Kinder dem jeweiligen Kind als Einkommen anzurechnen; dies gilt jedoch nur, wenn sowohl der Kindergeldberechtigte als auch das Kind, für das das Kindergeld gezahlt wird, der Bedarfsgemeinschaft angehören (BSG [FamRZ 2009, 1997](#)), was hier - bezogen auf die zwischen dem Kläger und seiner Mutter bestehende zeitweise Bedarfsgemeinschaft - nicht der Fall ist. Der Annahme der Bedürftigkeit bei den hier allein streitgegenständlichen Aufhalten des Klägers bei seiner Mutter von weniger als fünf Tagen steht auch nicht der Umstand entgegen, dass für ihn vom Beigeladenen Pflegegeld nach [§ 39 SGB VIII](#) für Leistungen der Jugendhilfe in Form der Hilfe zur Erziehung nach den [§§ 27 und 33 SGB VIII](#) gewährt wird. Denn das Pflegegeld wird entsprechend dem Bescheid des Jugendamts des Beigeladenen vom 29. Mai 2007 direkt an die Pflegeeltern überwiesen. Zwar handelt es sich hierbei nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 1. Juli 2009 - [B 4 AS 9/09](#) - (juris) m.w.N.) bei dem im Pflegegeld enthaltenen Sachkostenzuschuss (vgl. [§ 39 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII](#)) nicht um Einkommen der Pflegeperson, sondern des Personensorgeberechtigten; auch wenn der Sachkostenzuschuss an die Pflegeperson zur treuhänderischen Verwaltung ausgezahlt worden ist, dürfte sich an dieser rechtlichen Wertung nichts ändern, wenn das Pflegekind die Zuwendung bestimmungsgemäß erhalten hat (BSG, Urteil vom 1. Juli 2009, [a.a.O.](#)). Daran fehlt es hier aber jedenfalls für die Zeiten des Aufenthalts des Klägers bei seiner Mutter. Der ebenfalls im Pflegegeld enthaltene Erziehungsbeitrag ist anders als der Sachkostenzuschuss von vorneherein als Einkommen der Pflegeperson zu werten (BSG, Urteil vom 1. Juli 2009, [a.a.O.](#)).

Der Kläger kann auch nicht auf eine Geltendmachung seines Bedarfs gegenüber dem Beigeladenen als Jugendhilfeträger verwiesen werden. Anknüpfungspunkt für die Sozialhilfe ist nach ständiger Rechtsprechung die tatsächliche Lage des Hilfebedürftigen, also sein - tatsächliches - Unvermögen, sich die Mittel zu beschaffen, die eine Lebensführung ermöglichen, die der Würde des Menschen entspricht (Faktizitätsprinzip; vgl. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) [BVerwGE 21, 208](#) (212, 213); 55, 148 (152); 67, 163 (166, 167); 108, 36; Buchholz 436.0 § 2 BSHG Nr. 20; ebenso BSG SozR 4-3500 [§ 82 Nr. 3](#) zum SGB XI; Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl., § 11 Rdnr. 14). Andererseits folgt aus dem in [§ 3 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) normierten Subsidiaritätsprinzip, dass Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nur erbracht werden dürfen, soweit die Hilfebedürftigkeit nicht anderweitig beseitigt werden kann. In diesem Zusammenhang steht auch die grundsätzliche Verpflichtung des Hilfesuchenden, alle Selbsthilfemöglichkeiten auszuschöpfen ([§ 2 SGB II](#)). Es entspricht ständiger Rechtsprechung des BVerwG, dass eine Hilfebedürftigkeit nicht besteht, wenn mit realisierbaren Ansprüchen bzw. Rechten "bereite Mittel" zur Bedarfsdeckung zur Verfügung stehen (vgl. [BVerwGE 21, 208](#) (212, 213); [38, 307](#) (309); 55, 148 (152); 67, 163 (166, 167); Buchholz 436.0 § 2 BSHG Nr. 20). Ansprüche bzw. Rechte sind dabei nur dann in angemessener Zeit realisierbar, wenn sie rechtzeitig zur Deckung des Bedarfs durchgesetzt werden können (vgl. z.B. [BVerwGE 55, 148](#) (152)), etwa im Wege der einstweiligen Verfügung ([BVerwGE 67, 163](#) (167)). Es genügt dagegen nicht, wenn Abhilfe allenfalls im Wege eines langwierigen Rechtsmittelverfahrens möglich ist ([BVerwGE 55, 148](#) (152)).

Nach diesen Grundsätzen steht der Bezug von Jugendhilfeleistungen in Form von Pflegegeld für die Vollzeitpflege der Annahme der Bedürftigkeit für die Zeit der Aufenthalte des Klägers bei seiner Mutter von weniger als fünf Tagen nicht entgegen. Denn das an die Pflegeeltern gezahlte Pflegegeld steht ihm hierfür tatsächlich nicht zur Verfügung; für Aufenthalte von weniger als fünf Tagen (die hier allein streitgegenständlich sind) gewährt der Jugendhilfeträger auch keine Kostenerstattung. Entgegen der Auffassung des Beklagten kann dem Kläger auch nicht entgegengehalten werden, dass das Jugendamt des Beigeladenen im Fall der Anordnung der Vollzeitpflege die hierfür anfallenden Mittel anteilig zwischen den Aufenthaltszeiten bei den Pflegeeltern und den Besuchszeiten bei der Mutter aufteilen muss. Die Frage, ob die Kosten für die Verpflegung im Elternhaus vom Träger der Jugendhilfe zu erstatten sind, ist umstritten. [§ 39 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII](#) sieht vor, dass im Fall der Hilfgewährung nach den [§§ 32 bis 35 SGB VIII](#) auch der notwendige Unterhalt des Kindes oder Jugendlichen außerhalb des Elternhauses sicherzustellen ist. Für den Fall der Vollzeitpflege gemäß [§ 33 SGB VIII](#) wird von einem Teil der Rechtsprechung und der Literatur angenommen, dass aus dieser Formulierung folge, dass für den Aufenthalt im Elternhaus keine Unterhaltsleistung vom Jugendamt zu erbringen ist (Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz, [FamRZ 2009, 1442](#); SG Koblenz, Beschluss vom 2. November 2009 - [S 16 AS 1190/09](#) - (juris); Kunkel in LPK-SGB VIII, 3. Aufl., § 39 Rdnr. 2; Mrozynsky, SGB VIII, 4. Aufl., § 39 Rdnr. 2; a.A. Verwaltungsgericht (VG) Dresden, Urteil vom 19. November 2004 - [6 K 2607/03](#) - (juris); Stähr in Hauck/Haines, SGB VIII, 45. Ergänzungslieferung, § 39 Rdnr. 15). Dafür spricht auch, dass es sich bei der Verpflichtung zur Sicherstellung des Lebensunterhalts des Kindes oder Jugendlichen außerhalb des Elternhauses nach [§ 39 SGB VIII](#) um keine selbständige Aufgabe der Jugendhilfe, sondern eine Annexleistung im Rahmen einer Hilfe zur Erziehung in einer der Hilfearten der Jugendhilfe (hier: Vollzeitpflege nach [§ 33 SGB VIII](#)) handelt (BVerwG, Beschluss vom 24. September 2007 - [5 B 154/07](#) - (juris)). Hierfür spricht weiter, dass andernfalls kein Bedürfnis für die Regelung in [§ 94 Abs. 4 SGB VIII](#) bestehen würde. [§ 94 Abs. 1 SGB VIII](#) bestimmt zunächst, dass die Kostenbeitragspflichtigen (vgl. [§ 92 SGB VIII](#)) aus ihrem Einkommen in angemessenem Umfang zu den Kosten heranzuziehen sind. Werden Leistungen - wie hier - über Tag und Nacht erbracht und hält sich der junge Mensch nicht nur im Rahmen von Umgangskontakten bei einem Kostenbeitragspflichtigen auf, so sieht [§ 94 Abs. 4 SGB VIII](#) vor, dass die tatsächliche Betreuungsleistung über Tag und Nacht auf den Kostenbeitrag anzurechnen ist. Durch diese Regelung soll gewährleistet werden, dass die Kostenpflichtigen nicht in doppelter Weise durch einen Kostenbeitrag in voller Höhe und die im Haushalt entstehenden zusätzlichen Kosten belastet werden (Stähr, a.a.O., § 94 Rdnr. 17). Sie wäre indessen überflüssig, wenn der Unterhalt des Kindes oder Jugendlichen im Elternhaus durch den Jugendhilfeträger sichergestellt werden müsste (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, a.a.O.). Doch selbst wenn man der Auffassung folgt, dass ein Anspruch gegen den Jugendhilfeträger auf Erstattung der Verpflegungskosten auch im Elternhaus nach [§ 39 SGB VIII](#) besteht, so handelt es sich nach den oben dargelegten Grundsätzen jedenfalls nicht um "bereite Mittel", die vom Kläger durch Geltendmachung gegenüber dem Jugendhilfeträger in angemessener Zeit realisiert werden könnten. Vielmehr zeigt gerade der vorliegende Rechtsstreit, in dem der Beigeladene seine Auffassung bekräftigt hat, dass er nur zu Leistungen außerhalb des Elternhauses verpflichtet sei und es sich bei seinen Leistungen nach den internen Regelungen für längere Aufenthalte bei den Eltern lediglich um freiwillige Zahlungen ohne rechtliche Verpflichtung handle, dass es für den Kläger nicht ohne Weiteres möglich wäre, in angemessener Zeit entsprechende Zahlungen auch für kürzere Aufenthalte zu erstreiten. Die damit verbundene Rechtsfrage ist vielmehr im Rahmen eines Erstattungsanspruchs gegen den (bei Zugrundelegung eines Anspruchs nach [§ 39 SGB VIII](#) wohl gemäß [§ 10 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII](#) vorrangig verpflichteten) Jugendhilfeträger zu klären (vgl. zum Fehlen bereiter Mittel für die Wahrnehmung des Umgangsrechts, wenn diese erst im gerichtlichen Hauptsacheverfahren erstritten werden müssen, LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30. April 2008 - [L 20 B 3/08 AS ER](#) - sowie [FamRZ 2009, 257](#)). Der Gewährung von Sozialgeld nach [§ 28 Satz 2 SGB II](#) steht schließlich auch nicht die Regelung des [§ 7 Abs. 4 Satz 1 Alt. 1 SGB II](#) entgegen. Danach erhält Leistungen nach dem SGB II nicht, wer in einer stationären Einrichtung untergebracht ist. Aus der Gesetzesbegründung ([Bundestagsdrucksache 16/1410 S. 20](#)) zu der mit Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006 ([BGBl. I S. 1706](#)) neu gefassten Regelung ergibt sich, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die häufig langwierige und schwierige Feststellung entfallen sollte, ob im Einzelfall Erwerbsfähigkeit vorliegt. Daraus wird deutlich, dass der Gesetzgeber im Rahmen des [§ 7 Abs. 4 SGB II](#) ausdrücklich an den Begriff der Erwerbsfähigkeit anknüpfen will ([BSGE 99, 88](#); vgl. auch BSG Urteil vom 7. Mai 2009 - [B 14 AS 16/08 R](#) - (juris)). Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob die Unterbringung bei einer Pflegefamilie im Rahmen der Vollzeitpflege überhaupt als Unterbringung in einer stationären Einrichtung anzusehen ist. Während der Leistungsausschluss gemäß [§ 7 Abs. 4 SGB II](#) an die fehlende Erwerbsfähigkeit von Personen anknüpft, die in stationären Einrichtungen untergebracht sind, setzt der Anspruch auf Sozialgeld gemäß [§ 28 SGB II](#) - im Unterschied zum Anspruch auf Arbeitslosengeld II, vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#) - gerade keine Erwerbsfähigkeit voraus. [§ 28 SGB II](#) enthält vielmehr für nicht erwerbsfähige Angehörige erwerbsfähiger Hilfebedürftiger eine Sonderregelung, die an das Bestehen einer Bedarfsgemeinschaft mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen anknüpft. Ein Ausschluss des Anspruchs auf Sozialgeld nach [§ 7 Abs. 4 SGB II](#) kommt daher nach der Systematik des Gesetzes nicht in Betracht (vgl. SG Koblenz, a.a.O.; SG Karlsruhe, Urteil vom 27. Juli 2009 - [S 16 AS 1115/08](#) - (juris)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Bei der gebotenen Ermessensentscheidung hat der Senat eine Erstattung der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen nicht als angemessen erachtet, nachdem dieser keinen Antrag gestellt hat.

Die Revision wird wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache im Hinblick auf die höchstrichterlich bislang nicht geklärte Frage des Sozialgeldanspruchs nach [§ 28 SGB II](#) für minderjährige, in Vollzeitpflege befindliche Kinder erwerbsfähiger Bedürftiger für die Zeit ihres Aufenthalts im Elternhaus gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-06-02