

L 7 AS 1255/10 ER-B

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

7

1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 4 AS 3493/09 ER

Datum
18.02.2010

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 7 AS 1255/10 ER-B

Datum
28.06.2010

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Konstanz vom 18. Februar 2010 abgeändert. Die Antragsgegnerin wird im Wege der Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet, der Antragstellerin für die Zeit von Dezember 2009 bis April 2010 vorläufig Kinderzuschlag in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Im Übrigen wird die Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die Hälfte ihrer außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

Die nach [§ 173](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig, insbesondere ist sie auch statthaft gemäß [§ 172 Abs. 3 Nr. 1](#) i.V.m. [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#).

Die Beschwerde hat in der Sache hinsichtlich der (vorläufigen) Gewährung von Kinderzuschlag gemäß § 6a des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) für die Zeit von Dezember 2009 bis April 2010 Erfolg; im Übrigen ist die Beschwerde zurückzuweisen.

Hinsichtlich der jeweils mit Bescheid vom 4. Dezember 2009 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 9. Februar 2010 verfügten Rückforderung von lediglich vorläufig bewilligtem Kinderzuschlag für den Monat Mai 2009 sowie für Juni bis Oktober 2009 ist der von der Antragstellerin am 17. Dezember 2009 gestellte Antrag nach [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs unzulässig geworden. Das Sozialgericht Konstanz (SG) hat den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz insoweit im Ergebnis zu Recht abgelehnt. Dabei bedarf es keiner Entscheidung darüber, ob wegen [§ 39 Nr. 1](#) des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch (SGB II) die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen die Rückforderungsbescheide kraft Gesetzes entfallen ist. Denn die genannten Bescheide sind mit Ablauf der Klagefrist bestandskräftig geworden. Die von der Antragstellerin am 8. Februar 2010 beim SG erhobene Klage (S 4 BK 244/10) betrifft ausschließlich die mit Bescheid vom 4. Dezember 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Februar 2010 versagte Gewährung von Kinderzuschlag für die Zeit von November 2009 bis April 2010. Nach Eintritt der Bestandskraft ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Rückforderungsbescheide aber nicht mehr statthaft (vgl. Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28. September 2006 - [L 18 B 813/06](#) - (juris) m.w.N.; Binder in Hk-SGG, 3. Aufl., § 86b Rdnr. 9; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 86b Rdnr. 7).

Hinsichtlich des Anspruchs auf Gewährung von Kinderzuschlag für die Zeit von November 2009 bis April 2010 ist der Antrag nach [§ 86b Abs. 2 SGG](#) zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang auch begründet.

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

Vorliegend kommt, da die Voraussetzungen des [§ 86b Abs. 1 SGG](#) ersichtlich nicht gegeben sind und es auch nicht um die Sicherung eines bereits bestehenden Rechtszustandes geht ([§ 86b Abs. 2 Satz 1 SGG](#)), nur eine Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) in Betracht. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt zunächst die Statthaftigkeit und Zulässigkeit des Rechtsbehelfs voraus. Die

Begründetheit des Antrags wiederum hängt von den Erfolgsaussichten des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) sowie der Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung aufgrund Eilbedürftigkeit (Anordnungsgrund) ab (ständige Rechtsprechung des Senats; vgl. z.B. Beschlüsse vom 1. August 2005 - [L 7 AS 2875/05 ER-B](#) - FEVS 57, 72 und vom 17. August 2005 - [L 7 SO 2117/05 ER-B](#) - FEVS 57, 164). Die Anordnungsvoraussetzungen sind glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#) Zivilprozessordnung). Die Prüfung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren kann grundsätzlich nur summarisch erfolgen, es sei denn, das sich aus [Art. 1 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG) ergebende Gebot der Sicherstellung einer menschenwürdigen Existenz sowie der grundrechtlich geschützte Anspruch auf effektiven Rechtsschutz erforderten eine abschließende Überprüfung. Ist in diesen Fällen im Eilverfahren eine vollständige Aufklärung der Sach- und Rechtslage nicht möglich, so ist bei besonders folgenschweren Beeinträchtigungen eine Güter- und Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange des Antragstellers vorzunehmen (ständige Senatsrechtsprechung; vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 13. Oktober 2005 - [L 7 SO 3804/05 ER-B](#) - und vom 6. September 2007 - [L 7 AS 4008/07 ER-B](#) - (beide juris) unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG); z.B. BVerfG, Kammerbeschluss vom 12. Mai 2005 - [1 BvR 569/05 - NVwZ 2005, 927](#); zuletzt BVerfG, Kammerbeschluss vom 29. November 2007 - [1 BvR 2496/07 - NZS 2008, 365](#)).

Da die einstweilige Anordnung der Behebung einer aktuellen - noch bestehenden - Notlage dient (ständige Senatsrechtsprechung; vgl. etwa Beschlüsse vom 28. März 2007 - [L 7 AS 121/07 ER-B](#) - (juris) und vom 6. Oktober 2009 - [L 7 SO 3329/09 ER-B](#) -), dabei jedoch die Grenzen einer vorläufigen Entscheidung nicht überschritten werden dürfen, um die Entscheidung im Klageverfahren nicht vorwegzunehmen, kann Gegenstand des einstweiligen Anordnungsverfahrens grundsätzlich nicht derselbe Leistungsanspruch sein wie im Hauptsacheverfahren. Eine Vorwegnahme der Hauptsache ist zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach [Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG](#) im Ausnahmefall dagegen zulässig, wenn andernfalls schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage ist (BVerfGE 79, 74; [94, 166](#) (216); [93, 1](#) (13)). Maßgebend für die Beurteilung der Anordnungsvoraussetzungen sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Eilentscheidung (ständige Senatsrechtsprechung; vgl. z.B. Senatsbeschlüsse vom 1. August 2005 und vom 17. August 2005, jeweils a.a.O.).

Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung liegen hier für die Zeit von Dezember 2009 bis April 2010 vor; für den Monat November 2009 fehlt es dagegen an dem nach den oben dargelegten Grundsätzen erforderlichen Anordnungsgrund.

Eine Verpflichtung zur Bewilligung von Leistungen für den Monat November 2009 scheidet aus, weil eine Verpflichtung zu Leistungen, die der Sicherung des Lebensunterhalts dienen, im Wege einer einstweiligen Anordnung nur zur Behebung einer gegenwärtigen Notlage erfolgen kann; eine rückwirkende Bewilligung kommt nur in Betracht, wenn ein Nachholbedarf plausibel und glaubhaft gemacht ist (vgl. den Senatsbeschluss vom 1. August 2005, FEVS 57, 72 m.w.N.). Da die Antragstellerin erst am 17. Dezember 2009 einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes beim SG gestellt hat und auch keine Anhaltspunkte für einen Nachholbedarf vorliegen, kommt eine rückwirkende Bewilligung für den Monat November 2009 nicht in Betracht.

Für die Monate Dezember 2009 bis April 2010 sind Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Kinderzuschlag vom Beginn des Monats an gewährt wird, in dem die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, und bis zum Ende des Monats gewährt wird, in dem die Anspruchsvoraussetzungen wegfallen ([§ 5 Abs. 1 BKGG](#)). Da die Antragstellerin am 17. Dezember 2009 beim SG den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt hat, ist der Kinderzuschlag vom Beginn des Monats Dezember 2009 an bis zum Ende des Monats April 2010 vorläufig zu bewilligen. Die hier streitige Ablehnung der Gewährung von Kinderzuschlag mit Bescheid vom 4. Dezember 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Februar 2010 beschränkt sich zwar ausdrücklich auf die Zeit von November 2009 bis April 2010. Dementsprechend hat die Antragstellerin sowohl ihre Klage vom 8. Februar 2010 als auch ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung beim SG auf diesen Zeitraum begrenzt; daran ist das Gericht gemäß [§ 123 SGG](#) gebunden. Die von der Antragsgegnerin vorgenommene zeitliche Befristung der Ablehnung steht jedoch nicht der Annahme des für den Erlass einer einstweiligen Anordnung erforderlichen Gegenwartsbezugs entgegen. Eine Befristung der Ablehnungsentscheidung ist nicht im Gesetz vorgesehen. Sie folgt insbesondere nicht aus der Regelung des [§ 6a Abs. 2 Satz 2 BKGG](#), wonach der Kinderzuschlag jeweils für sechs Monate bewilligt werden "soll". Denn diese Regelung betrifft die Leistungsbewilligung und kann auf den vorliegenden Fall der Leistungsablehnung nicht übertragen werden (vgl. BSG [SozR 4-4200 § 20 Nr. 3](#) m.w.N. zu der entsprechenden Vorschrift des [§ 41 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#)). Der Antrag der Antragstellerin auf Gewährung von Kinderzuschlag vom 28. September 2009 war auch nicht zeitlich begrenzt. Die Antragsgegnerin hat schließlich im vorliegenden Verfahren zu erkennen gegeben, dass sie - bei im Übrigen unveränderten Umständen - auch für die folgende Zeit an ihrer Rechtsauffassung festhält, die zur der Ablehnung der Gewährung des Kinderzuschlags geführt hat. Wäre die Leistung aber ohne zeitliche Begrenzung abgelehnt worden, wäre Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens - je nach Klageantrag - die gesamte bis zur Entscheidung verstrichene Zeit (vgl. BSG, Urteil vom 2. Februar 2010 - [B 8 SO 21/08 R](#) - (juris)).

Dem Erlass einer einstweiligen Anordnung steht insofern auch nicht das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache entgegen. Die Gewährung von Kinderzuschlag ist von ihrer Zielrichtung mit der Verpflichtung zu Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II oder dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) vergleichbar. Bereits aus den Berechnungsbögen der Antragsgegnerin wird deutlich, dass der Bedarf der Antragstellerin und der bei ihr lebenden drei Kinder durch ihr Einkommen nicht gedeckt wird und eine existenzgefährdende Notlage nicht ausgeschlossen werden kann. Der Funktion des einstweiligen Rechtsschutzes kann insoweit durch die Verpflichtung zu einer nur vorläufigen Leistung Rechnung getragen werden.

Für die Zeit von Dezember 2009 bis April 2010 ist auch ein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht.

Gemäß [§ 6 a Abs. 1 BKGG](#) erhalten Personen für in ihrem Haushalt lebende unverheiratete Kinder, die noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet haben, einen Kinderzuschlag, wenn (1.) sie für diese Kinder nach diesem Gesetz oder nach dem 10. Abschnitt des Einkommensteuergesetzes Anspruch auf Kindergeld oder Anspruch auf andere Leistungen im Sinne von [§ 4 BKGG](#) haben, (2.) sie mit Ausnahme des Wohngeldes und des Kindergeldes über Einkommen im Sinne des [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) in Höhe von 600 Euro (einschlägiger Betrag für Alleinerziehende) verfügen, (3.) sie mit Ausnahme des Wohngeldes über Einkommen oder Vermögen im Sinne der [§§ 11 und 12 SGB II](#) verfügen, das höchstens dem nach [§ 6a Abs. 4 Satz 1 BKGG](#) für sie maßgebenden Betrag zuzüglich dem Gesamtkinderzuschlag nach Absatz 2 entspricht, und (4.) durch den Kinderzuschlag Hilfebedürftigkeit nach [§ 9 SGB II](#) vermieden wird. Diese Voraussetzungen dürften bei der Antragstellerin nach summarischer Prüfung in der Zeit von Dezember 2009 bis zum April 2010 vorgelegen haben.

Die Antragstellerin hatte in diesem Zeitraum für ihre 1993 geborene Tochter Sophia und ihre 1996 geborenen Söhne Leonid und Josua Anspruch auf Kindergeld. Ihr monatliches Einkommen übersteigt (unstreitig) die Mindesteinkommensgrenze von 600 Euro für Alleinerziehende. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin hat ihr Einkommen in den Monaten Dezember 2009 bis April 2010 auch die Höchsteinkommensgrenze nach § 6a Abs. 1 Nr. 3 BKGG nicht überschritten. Dabei dürfte die Antragsgegnerin zunächst zutreffend von monatlichen Erwerbseinkünften i.H.v. 1.375,76 Euro im Dezember 2009 bzw. 1.375,77 Euro von Januar bis April 2010 ausgegangen sein. Insbesondere dürfte die Anrechnung von Einkünften der Antragstellerin i.H.v. 120 Euro monatlich durch die Übernahme der Hausmeister Tätigkeit in dem Gebäude, in dem sich auch ihre Wohnung befindet, als Einkommen nicht zu beanstanden sein. Gemäß dem über § 6a Abs. 1 Nr. 3 BKGG anwendbaren [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) sind als Einkommen alle Einnahmen in Geld oder Geldeswert mit Ausnahme bestimmter hier nicht einschlägiger Leistungen zu berücksichtigen. Nach Angaben der Antragstellerin wird der von ihr erzielte Verdienst durch die Übernahme der Hausmeister Tätigkeit i.H.v. 120 Euro monatlich von der Firma Hunger (Hausverwaltung) direkt an ihren Vermieter überwiesen und mit der Kaltmiete verrechnet. Damit dürfte es sich um Einnahmen handeln, die der Antragstellerin zustehen. Dies wird auch daraus deutlich, dass die Antragstellerin die Anweisung der Auszahlung an ihren Vermieter wohl jederzeit widerrufen und von der Hausverwaltungsfirma eine Auszahlung an sich selbst verlangen könnte.

Die Antragsgegnerin hat aber bei der Ermittlung der Höchsteinkommensgrenze gemäß § 6a Abs. 1 Nr. 3 BKGG unzutreffend nicht auf die tatsächlichen, sondern lediglich auf die angemessenen Kosten für Unterkunft abgestellt. Die Höchsteinkommensgrenze setzt sich nach dieser Vorschrift aus der in § 6a Abs. 4 Satz 1 BKGG bestimmten Bemessungsgrenze und dem Gesamtkinderzuschlag nach § 6a Abs. 2 BKGG zusammen. Die Bemessungsgrenze des § 6a Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 4 Satz 1 BKGG entspricht dem ohne Berücksichtigung von Kindern jeweils maßgebenden Arbeitslosengeld II nach [§ 19 Satz 1 SGB II](#). Gemäß [§ 19 Satz 1 SGB II](#) erhalten erwerbsfähige Hilfebedürftige als Arbeitslosengeld II Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung. Als Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts hat die Antragsgegnerin insoweit zunächst zutreffend einen Regelbedarf von 359 Euro und einen Mehrbedarf für Alleinerziehende von 126 Euro berücksichtigt. Hinsichtlich der Kosten für Unterkunft und Heizung bestimmt § 6a Abs. 4 Satz 2 BKGG weiter, dass diese in dem Verhältnis aufzuteilen sind, das sich aus den im jeweils letzten Bericht der Bundesregierung über die Höhe des Existenzminimums von Erwachsenen und Kindern festgestellten entsprechenden Kosten für Alleinstehende, Ehepaare und Kinder ergibt (vgl. hierzu auch BSG [SozR 4-5870 § 6a Nr. 1](#)). Nach dem Siebenten Existenzminimumbericht ([Bundestagsdrucksache 16/11065](#)) sind für Alleinerziehende 274 Euro (Kosten für Unterkunft i.H.v. von 210 Euro und für Heizung i.H.v. 64 Euro) und pro Kind 87 Euro (Kosten für Unterkunft i.H.v. 70 Euro und für Heizung i.H.v. 17 Euro) monatlich zu berücksichtigen. Dem entsprechend hat die Antragsgegnerin insoweit zutreffend einen Elternanteil von 51,21 % (274 Euro./ 535 Euro Gesamtkosten für eine alleinerziehende Person und drei Kinder) zugrundegelegt.

Dieser Elternanteil ist vorliegend aber von den tatsächlichen Unterkunftskosten und nicht von den von der Antragsgegnerin als angemessen erachteten Unterkunftskosten zu berechnen. Nach Auffassung des Senats spricht zwar vieles dafür, dass hinsichtlich der Kosten für Unterkunft und Heizung auf die Regelung in [§ 22 SGB II](#) zurückgegriffen werden kann mit der Folge, dass grundsätzlich die angemessenen Kosten der Unterkunft in Ansatz zu bringen sind (ebenfalls für eine Anwendung des [§ 22 SGB II](#): SG Chemnitz, Urteil vom 18. Dezember 2008 - [S 22 KG 15/07](#) -; für eine Berücksichtigung der tatsächlichen und nicht der angemessenen Kosten: SG Koblenz, Urteil vom 7. September 2006 - [S 11 KG 19/05](#) -; offen gelassen: SG Münster, Urteil vom 19. Dezember 2007 - [S 3 KG 19/06](#) - (jeweils juris)). Denn das BKGG verweist in § 6a Abs. 4 Satz 2 lediglich hinsichtlich der Ermittlung des Elternanteils an den Kosten für Unterkunft und Heizung auf das Verhältnis, das sich aus dem letzten Existenzminimumbericht der Bundesregierung ergibt (vgl. hierzu BSG [SozR 4-5870 § 6a Nr. 1](#)), enthält im Übrigen aber keine eigene Bestimmung des Begriffs der Kosten für Unterkunft. § 6a Abs. 4 Satz 1 BKGG nimmt vielmehr auf [§ 19 Satz 1 SGB II](#) Bezug, wonach erwerbsfähige Hilfebedürftige als Arbeitslosengeld II Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung erhalten. Die in dieser Bestimmung genannten Kosten für Unterkunft und Heizung sind in [§ 22 SGB II](#) geregelt. Vor diesem Hintergrund spricht vieles dafür, dass der Gesetzgeber auch im Rahmen des § 6a Abs. 4 Satz 1 BKGG grundsätzlich an den dort näher bestimmten Begriff der Kosten der Unterkunft anknüpfen wollte und der Leistungsträger bei der Berechnung grundsätzlich nicht an die tatsächliche Höhe der Unterkunftskosten gebunden ist. Dies kann hier jedoch offen bleiben, weil im Fall der Antragstellerin auch bei einer Anwendung des [§ 22 SGB II](#) ausnahmsweise die tatsächlichen Mietkosten in Ansatz zu bringen sind. Vorliegend erscheint es zwar bereits aufgrund der Größe der von der Antragstellerin und drei ihrer Kinder bewohnten Wohnung von 120 m² naheliegend, dass ihre tatsächlichen Mietkosten nicht mehr angemessen i.S.d. [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) sind. Gemäß [§ 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) sind die tatsächlichen Kosten aber jedenfalls so lange zu berücksichtigen, wie es dem Betroffenen nicht möglich oder nicht zuzumuten ist, durch einen Wohnungswechsel, durch Vermieten oder auf andere Weise die Aufwendungen zu senken, in der Regel jedoch längstens für sechs Monate. So liegt es hier. Nach der Rechtsprechung des BSG ([BSGE 102, 263](#); [SozR 4-4200 § 22 Nr. 8](#)) begründet [§ 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) zunächst eine Obliegenheit zur Kostensenkung. Als Kostensenkungsmaßnahmen kommen z.B. ein Wohnungswechsel, Untervermietung, Neuverhandlung mit dem Vermieter usw. in Betracht ([BSGE 102, 263](#) m.w.N.). Ob die Übernahme der Hausmeister Tätigkeit, mit der die Antragstellerin faktisch ihre Kaltmiete reduzieren will und die angesichts ihrer Beschäftigung als Krankenschwester zu 80 % und des Umstands, dass sie alleinerziehende Mutter von drei in ihrem Haushalt lebenden Kindern ist, überobligatorisch sein dürfte, als Kostensenkungsmaßnahme in diesem Sinne angesehen werden kann, kann dahinstehen. Gleiches gilt für die Frage, ob die von ihr in der Beschwerdeschrift angeführten Bemühungen (Meldung bei den Bauge nossenschaften Familienheim Bodensee, WOBak und Bauge nossenschaft Hegau e.G.) ausreichend sind und die Annahme rechtfertigen, dass ihr eine Kostensenkung nicht möglich ist. Denn vorliegend ist bereits deshalb von einem Fall der Unmöglichkeit der Kostensenkung auszugehen, weil die Antragsgegnerin die von ihr als angemessen angesehene Referenzmiete nicht mitgeteilt hat. Der Leistungsträger ist zwar nicht verpflichtet, über die Angabe des von ihm als angemessen anzusehenden Mietpreises hinaus den Leistungsempfänger "an die Hand zu nehmen" und ihm im Einzelnen aufzuzeigen, auf welche Weise er die Kosten der Unterkunft senken bzw. welche Wohnungen er anmieten kann ([BSGE 102, 263](#); [SozR 4-4200 § 22 Nr. 8](#)). Auf die Angabe des vom Leistungsträger für angemessen erachteten Mietzinses kann aber jedenfalls nicht verzichtet werden (vgl. BSG [SozR 4-4200 § 22 Nr. 7](#) und [Nr. 8](#); Urteil vom 20. August 2009 - [B 14 AS 41/08](#) - (juris); vgl. weiter das Senatsurteil vom 17. Juli 2008 - [L 7 AS 1797/08](#) - [NZS 2009, 171](#)). Daran fehlt es hier. Die Antragsgegnerin hat mit Bescheid vom 28. April 2009 über die vorläufige Bewilligung von Kinderzuschlag für die Zeit von Mai bis Oktober 2009 zwar darauf hingewiesen, dass die Kosten für Unterkunft und Heizung gemäß [§ 22 SGB II](#) nur berücksichtigt werden, soweit sie angemessen sind. Wann die Kosten angemessen sind, sei nicht bundesweit geregelt; insoweit gälten die Regelungen der jeweiligen kommunalen Träger. Seien die Kosten für Unterkunft und Heizung nach den maßgeblichen Regelungen unangemessen hoch, würden die den angemessenen Betrag übersteigenden Kosten längstens für bis zu sechs Anspruchsmontate berücksichtigt. Danach sei nur noch der angemessene Höchstbetrag anzusetzen. Damit hat die Antragsgegnerin nicht dargelegt, bis zu welcher Höhe sie die Unterkunftskosten für angemessen erachtet. Allein der Hinweis auf die Geltung der Regelungen der kommunalen Träger genügt dafür nicht. Letztlich konnte die Antragstellerin dem Schreiben noch nicht einmal entnehmen, ob die

Antragsgegnerin ihre Unterkunftskosten überhaupt für unangemessen hält. Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass dem Schutzzweck der Norm auf andere Weise Genüge getan wurde (vgl. BSG [SozR 4-4200 § 22 Nr. 2](#) für den Fall der Mitteilung der angemessenen Kosten durch den früheren Sozialhilfeträger).

Die in [§ 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) vorgesehene Frist von in der Regel sechs Monaten für die Berücksichtigung überhöhter Mietkosten ist jedenfalls im hier maßgeblichen Zeitraum bis April 2010 auch noch nicht abgelaufen. Sie beruht auf der Vermutung, dass die Aufwendungen regelmäßig innerhalb dieser Frist tatsächlich auch gesenkt werden können und knüpft damit an die Kenntnis von der jeweiligen Kostensenkungsobliegenheit an (vgl. Hessisches LSG, Beschluss vom 5. Oktober 2006 - [L 7 AS 126/06 ER](#) - (juris); Krauß in Hauck/Noftz, SGB II, 27. Ergänzungslieferung, § 22 Rdnr. 65; kritisch Lang/Link in Eicher/Spellbrink, a.a.O., § 22 Rdnr. 58, die ohne entsprechendes Informationsschreiben aber jedenfalls eine längere Frist annehmen). Die Höhe der von der Antragsgegnerin für angemessen erachteten Mietkosten war für die Antragstellerin aber allenfalls aus dem Widerspruchsbescheid vom 2. Februar 2010 erkennbar; im April 2010 war die Frist damit noch nicht abgelaufen.

Berücksichtigt man nach diesen Grundsätzen für die Monate Dezember 2009 und Januar bis April 2010 Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 939,11 Euro anstelle der von der Antragsgegnerin offenbar für angemessen erachteten 805,00 Euro, so ergeben sich daraus eine Bemessungsgrenze von 965,92 Euro und (unter Hinzurechnung des Gesamtkinderzuschlags von 420 Euro) eine Höchsteinkommensgrenze von 1.385,92 Euro. Die Höchsteinkommensgrenze nach § 6a Abs. 1 Nr. 3 BKGG ist in der hier maßgeblichen Zeit bei einem Einkommen von 1.375,76 bzw. 1.375,77 Euro nicht überschritten.

Nach § 6a Abs. 4 Satz 3 BKGG wird der Gesamtkinderzuschlag von hier 420 Euro stufenweise gemindert, wenn das nach den [§§ 11 und 12 SGB II](#) mit Ausnahme des Wohngeldes zu berücksichtigende elterliche Einkommen oder Vermögen den in § 6a Abs. 4 Satz 1 BKGG genannten Betrag übersteigt. Vorliegend übersteigt das Erwerbseinkommen der Antragstellerin die Bemessungsgrenze von 965,92 Euro um 409,84 Euro im Dezember 2009 bzw. 409,85 Euro von Januar bis April 2010. Gemäß § 6 Abs. 4 Satz 6 BKGG wird der Kinderzuschlag dabei für je 10 Euro, um die die monatlichen Erwerbseinkünfte den maßgebenden Betrag übersteigen, um 5 Euro monatlich gemindert. Bei den hier vorliegenden 40 vollen Minderungsstufen wird damit ein Betrag von 200 Euro vom Gesamtkinderzuschlag in Abzug gebracht. Auf dieser Grundlage ergibt die Vergleichsberechnung hier, dass durch den Kinderzuschlag auch Hilfebedürftigkeit nach [§ 9 SGB II](#) vermieden wird (§ 6a Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 BKGG). Denn unter Berücksichtigung der tatsächlichen Unterkunftskosten ergibt sich ein monatlicher Gesamtbedarf von 1.715,11 Euro für den Monat Dezember 2009 bzw. 1.655,11 Euro für Januar bis April 2010. Bringt man diesen Betrag von den maßgeblichen Erwerbseinkünften in Abzug, ergibt sich für Dezember 2009 ein Restbedarf von 339,35 Euro bzw. für Januar bis April 2010 von 279,34 Euro. Abzüglich des Kinderzuschlags von 220,00 Euro verbleibt damit im Dezember 2009 ein Bedarf von 119,35 Euro bzw. von Januar bis April 2010 von 59,34 Euro, der auch durch den Wohngeldanspruch i.H.v. 35 Euro nicht gedeckt ist. Gemäß § 6a Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 BKGG werden jedoch bei der Prüfung, ob Hilfebedürftigkeit vermieden wird, u.a. Mehrbedarfe nach [§ 21 SGB II](#) nicht berücksichtigt, wenn kein Mitglied der Bedarfsgemeinschaft Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII beantragt hat oder erhält oder alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft für den Zeitraum, für den Kinderzuschlag beantragt wird, auf die Inanspruchnahme solcher Leistungen verzichten. Soweit ersichtlich hat die Antragstellerin für sich und ihre Kinder Leistungen nach dem SGB II weder beantragt noch erhalten; sie beruft sich vielmehr gerade darauf, zur Vermeidung von Hilfebedürftigkeit nach dem SGB II einen Anspruch auf Kinderzuschlag zu haben. Davon ist schließlich auch die Antragsgegnerin bei der Berechnung des Kinderzuschlags für die Zeit von Juni bis Oktober 2009 ausgegangen. Andernfalls ist von der Antragstellerin eine entsprechende Verzichtserklärung vorzulegen.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-07-01