

## L 5 B 196/05 ER AS

Land

Hamburg

Sozialgericht

LSG Hamburg

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

5

1. Instanz

SG Hamburg (HAM)

Aktenzeichen

S 50 AS 340/05 ER

Datum

29.06.2005

2. Instanz

LSG Hamburg

Aktenzeichen

L 5 B 196/05 ER AS

Datum

26.09.2005

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Hamburg vom 29. Juni 2005 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

Die am 8. Juli 2005 durch die Antragsteller gegen den am 4. Juli 2005 zugestellten Beschluss des Sozialgerichts Hamburg vom 29. Juni 2005 eingelegte Beschwerde, der das Sozialgericht nicht abgeholfen und die es dem Senat zur Entscheidung vorgelegt hat ([§ 174 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#)), ist statthaft und zulässig ([§§ 172, 173 SGG](#)). Sie ist jedoch nicht begründet.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint. Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes setzt in diesem Zusammenhang einen Anordnungsanspruch, also einen materiell-rechtlichen Anspruch auf die Leistung, zu dem die Antragsgegnerin im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet werden soll, sowie einen Anordnungsgrund, nämlich einen Sachverhalt, der die Eilbedürftigkeit der Anordnung begründet, voraus.

Soweit sich der Antragsteller zu 1) weiterhin gegen die Anrechnung von in der Vergangenheit erzielttem Einkommen wenden sollte, fehlte ihm bereits das Rechtsschutzbedürfnis, da die Antragsgegnerin schriftlich zugesichert hat, dies zukünftig zu unterlassen, und angerechnete Beträge ausgezahlt hat. Im Übrigen haben die Antragsteller keinen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht ([§ 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung i. V. m. § 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#)).

Nach § 19 Satz 2 Sozialgesetzbuch – Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende - SGB II, der gemäß [§ 28 Abs. 2 SGB II](#) auch für das der Tochter des Antragstellers geleistete Sozialgeld entsprechend gilt, mindert das zu berücksichtigende Einkommen die Geldleistungen der Antragsgegnerin.

Die Berücksichtigung des Kindergeldes als Einkommen der mit dem Antragsteller zu 1) in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden und von ihm gemäß [§ 38 Satz 1 SGB II](#) vertretenen, nicht erwerbsfähigen Tochter – der Antragstellerin zu 2) - beruht auf der zwingenden Vorschrift des [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#). Danach ist das Kindergeld für minderjährige Kinder als deren Einkommen zu berücksichtigen, soweit es bei dem jeweiligen Kind zur Sicherung des Lebensunterhalts benötigt wird. Dies ist bei dem Kind M. zweifellos der Fall.

Die – verfassungsrechtlich unbedenkliche (vgl. dazu SG Oldenburg, Beschlüsse vom 4.3.2005 – [S 47 AS 58/05 ER](#) - und vom 16.2.2005 – [S 47 AS 39/05 ER](#)) - Regelung, das Kindergeld nicht dem anspruchsberechtigten Elternteil, sondern dem Kind selbst als Einkommen zuzurechnen, soll sicherzustellen, dass der Zweck des Kindergeldes, die Abhängigkeit des Kindes vom Arbeitslosengeld II oder Sozialgeld zu beseitigen, nicht verfehlt wird (Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II – Kommentar, § 11 RdNr. 122 unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung). Somit kommt es darauf, in welchem Umfang das Kindergeld tatsächlich an den Antragsteller (bzw. an das Kind) weitergeleitet wird, nicht an. [§ 1612b](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs findet schon deswegen keine Anwendung, weil [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) eine für den Bereich des Sozialgesetzbuches vorrangige Spezialvorschrift darstellt.

Ebenso wenig dürfte es bei summarischer Prüfung zu beanstanden sein, dass die Antragsgegnerin Unterhaltsleistungen der Kindesmutter im Umfang des halben Bedarfssatzes als Einkommen angerechnet hat.

Dem Umstand, dass die Eltern eines Kindes getrennt leben, aber beide Elternteile für das Kind sorgen, muss leistungspflichtig Rechnung getragen werden. Wenn diesen Kindern der volle Bedarf ohne Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen, die sie von dem Elternteil, mit

dem sie nicht in einer Bedarfsgemeinschaft leben, in Form von Sachleistungen erhalten, zugestanden würde, käme es zu einer nicht gerechtfertigten Besserstellung gegenüber den in vollständigen Familien lebenden Kindern.

Ob in diesen Fällen der Bedarf des Kindes entsprechend aufzuteilen wäre (so VG Hamburg, Beschluss vom 9.11.1988, [8 VG 2696/88](#) = info also 1989, 100) oder aber Unterhaltsleistungen teilweise anzurechnen sind, braucht nicht abschließend entschieden werden. Jedenfalls dürfte nicht zu beanstanden sein, dass die Antragsgegnerin die von der Kindesmutter faktisch erbrachten Unterhaltsleistungen als Einnahme in Geldeswert - als geldwerte Sachleistung - im Sinne des [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) berücksichtigt. Hierzu gehören Dienst- und Naturalleistungen, insbesondere freie Verpflegung (Hengelhaupt a.a.O., § 11 RdNr. 35). Es dürfte auch nicht zu beanstanden sein, dass die Antragsgegnerin wegen der Schwierigkeiten, die konkreten Unterhaltsleistungen zu ermitteln, diese Sachleistungen nicht gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 der Arbeitslosengeld II - Verordnung nach der Sachbezugsverordnung bewertet, sondern - zugunsten der Antragsteller - pauschalierend den halben Regelsatz zugrunde gelegt hat.

Einer Anrechnung steht auch nicht das vom Antragsteller angeführte Zuflussprinzip entgegen, da die Antragsgegnerin nicht einen - bislang offenbar ungeklärten - rechtlichen Anspruch auf Unterhaltsleistungen berücksichtigt hat, sondern den tatsächlich erfolgten Unterhalt in Form von Sachleistungen.

Soweit der Antragsteller schließlich die Zuerkennung eines Alleinerziehenden-Mehrbedarfs geltend macht, hat die Antragsgegnerin ihm diesen zu Recht versagt, da er nicht allein erziehend im Sinne des [§ 21 Abs. 3 SGB II](#) ist. Danach ist ein entsprechender Mehrbedarf bei Personen anzuerkennen, wenn sie mit einem oder mehreren minderjährigen Kindern zusammen leben und allein für deren Pflege und Erziehung sorgen.

Der Wortlaut der dem § 23 Abs. 2 Bundessozialhilfegesetz (BSHG) nachgebildeten Vorschrift ( allein für deren Pflege ... ) ließe eine Auslegung der Art zu, dass der Anspruch auf den Mehrbedarf bereits dann entfällt, wenn eine weitere Person ebenfalls für die Pflege und Erziehung des Kindes sorgt, ohne dass es auf den Umfang der Hilfeleistung ankommt.

Der - insoweit gleich lautende - § 23 Abs. 2 BSHG ist in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung jedoch weiter ausgelegt worden. Es besteht kein Grund, diese Auslegungsgrundsätze nicht für den Bereich des ALG II zu übernehmen (vgl. Schmidt in Oestreicher, SGB XII/SGB II, [§ 21 SGB II](#) RdNr. 22).

Allerdings kommt auch nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte der Status ´Alleinerziehender einem Elternteil dann nicht zu, wenn ein anderer Erwachsener gleichberechtigt und unentgeltlich an der Bedarfsdeckung des Kindes in erheblichem Umfang mitwirkt bzw. wenn der hilfeschuchende Elternteil von dem anderen Elternteil nachhaltig unterstützt wird (OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25.8.1998, [24 A 6169/96](#); OVG Lüneburg, Beschlüsse vom 22.7.1988, [4 B 227/88](#) = FEVS 38, S. 209, vom 8.7.1997, [4 L 3222/97](#) = FEVS 48, 24 und vom 9.10.2003, [12 ME 425/03](#) = FEVS 55, 452). So ist ein Anspruch auf einen Mehrbedarfszuschlag in Fällen versagt worden, in denen beide sorgeberechtigte Elternteile die Betreuung des Kindes abwechselnd tageweise übernommen hatten (OVG Lüneburg, Beschluss vom 8.7.1997 [a.a.O.](#)).

Ohne Einfluss auf den Anspruch auf Gewährung des Alleinerziehenden-Mehrbedarfs ist die Mitwirkung eines Dritten an der Pflege und Erziehung des Kindes nur dann, wenn sie so geringfügig ist, dass sie unwesentlich, d.h. unbeachtlich für die Gewährung des Mehrbedarfszuschlags ist (OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25.8.1998, [24 A 6169/96](#)).

Vorliegend wird der Antragsteller mehr als gelegentlich durch die Mutter des Kindes unterstützt. Da die tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfall maßgeblich sind (OVG Lüneburg, Beschlüsse vom 8.7.1997 [a.a.O.](#) und vom 9.10.2003 [a.a.O.](#); Kalhorn in Hauck/Noftz a.a.O., § 21 RdNr. 14), kommt zwar dem Umstand, dass dem Antragsteller und der Kindesmutter das gemeinsame Sorgerecht zusteht, welches gemäß der Einigung über das Umgangsrecht vom 10. Dezember 2002 (faktisch) im wochenweisen Wechsel ausgeübt werden soll, nur eine gewisse Indizwirkung dafür zu, dass der Antragsteller nicht alleinerziehend ist (vgl. auch Kalhorn a.a.O., RdNr. 15).

Legt man jedoch die von ihm eingereichte Übersicht ( Aufstellung tatsächlich geleisteter Obhutszeiten ) zugrunde, ergibt sich, dass er nicht lediglich geringfügig, sondern sogar in erheblichem Maß, nämlich - bezogen auf die Monate Januar bis Mai 2005 - durchschnittlich im Umfang von einem Drittel der Zeit (35 %) durch die Kindesmutter unterstützt wird.

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

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2006-04-14