

L 7 AS 404/10 B ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

7

1. Instanz

SG Landshut (FSB)

Aktenzeichen

S 10 AS 254/10 ER

Datum

21.05.2010

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 7 AS 404/10 B ER

Datum

25.06.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 4 AS 69/10 S

Datum

20.07.2010

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

Unabweisbarer laufender besonderer Bedarf nach [§ 21 Abs. 6 SGB II](#); Ausbildungsversicherung für Kinder

Der Bedarf nach [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) n.F. ist Teil des Gesamtbedarfs und bei der Hilfebedürftigkeit zu berücksichtigen.

Ein Bedarf für Hautpflegemittel bei Neurodermitis ist nicht unabweisbar, wenn es zumutbare Behandlungsalternativen gibt, deren Kosten von der gesetzlichen Krankenkasse übernommen werden.

Eine Ausbildungsversicherung für ein Kind ist keine nach Grund und Höhe angemessene private Versicherung. Die Beiträge sind daher nicht nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 Arbeitslosengeld II-Verordnung vom Kindergeld abzuziehen. Die Ausbildungsversicherung ist eine Einsparmöglichkeit nach [§ 21 Abs. 6 SGB II](#).

Die Kosten der Ausübung eines Umgangsrechts fallen unter [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) n.F.; Kosten für das Abholen eines 14-jährigen Kindes sind regelmäßig nicht unabweisbar - das Kind kann regelmäßig allein mit öffentlichen Verkehrsmitteln fahren.

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Landshut vom 21. Mai 2010 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die vorläufige Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Bei den Antragstellern handelt es sich um ein verheiratetes Ehepaar (Antragstellerin zu 1 und Antragsteller zu 2) und deren 2003 geborene gemeinsame Tochter (Antragstellerin zu 3). Die Antragsteller bezogen zunächst bis November 2008 Leistungen nach SGB II.

Die Familie bewohnt seit Februar 2009 eine Mietwohnung mit 100 qm Wohnfläche und fünf Zimmern, zu der ein Gartenanteil, ein Carport und eine Sommerlaube gehören. Die Kaltmiete beträgt 500,- Euro, die Nebenkosten betragen einschließlich Heizkosten und Warmwasserkosten 180,- Euro, wobei laut Mietbescheinigung 80,- Euro auf kalte Betriebskosten entfallen.

Am 26.01.2010 stellte die Ehefrau einen Leistungsantrag, den sie mit Schreiben vom 16.02.2010 für gegenstandslos erklärte. Am 17.02.2010 stellte sie einen erneuten Antrag, wobei auch der Ehemann als zur Bedarfsgemeinschaft gehörig berücksichtigt werden solle. Für die Tochter wurde ein Mehrbedarf für eine bestimmte rezeptfreie Hautcreme für 29,90 Euro monatlich zwecks Hautpflege bei Neurodermitis geltend gemacht. Hierzu wurde ein Arztbrief vom März 2007 vorgelegt, in dem die benannte Salbe nicht erwähnt ist. Zuvor war eine Bescheinigung des Kinderarztes vom Oktober 2007 vorgelegt worden, wonach ein Mehrbedarf für Ernährung wegen Neurodermitis bestehe. Der Ehemann habe einen Mehrbedarf wegen der Ausübung des Umgangsrechts mit seinem im Februar 1996 geborenen Sohn, den er zwei mal monatlich mit dem Auto in I. abhole. Vorgelegt wurde hierzu eine Umgangsvereinbarung aus dem Jahr 2003.

Die Ehefrau ist geringfügig erwerbstätig mit einem schwankenden Einkommen. Nach der letzten vorgelegten Abrechnung erhielt sie für Februar 2010 einen Lohn von 359,98 Euro. Die Antragsgegnerin setzte einen durchschnittlichen Verdienst von 283,30 Euro an. Für die gemeinsame Tochter wird Kindergeld von monatlich 184,- Euro bezahlt. Auf die Tochter läuft eine Ausbildungsversicherung mit einem Monatsbeitrag von 30,- Euro. Das Auto der Familie ist auf die Ehefrau versichert mit einem Quartalsbeitrag von 84,93 Euro, der später auf 325,57 Euro angehoben wurde, weil der Schadenfreiheitsrabatt wesentlich vermindert wurde. Es wurden nur 5000 Jahreskilometer versichert. In der mündlichen Verhandlung am 29.04.2010 wurde schließlich eine Kfz-Haftpflichtversicherung mit einem Beitrag von 404,22

Euro vorgelegt, wobei die Laufzeit nicht erkennbar war.

Der Ehemann ist als Fernfahrer tätig und erzielt je nach Zahl der Arbeitstage ein Einkommen in unterschiedlicher Höhe zwischen brutto 2260,- und 2539,- Euro bzw. netto 1825,56 und 2125,34 Euro monatlich. In dem Lohn ist ein steuerfreier Verpflegungszuschlag von 24,- Euro je Arbeitstag (zu je 14,5 Stunden) enthalten. Zwischen Wohnung und Arbeitsstätte liegt ein Weg von circa 35 km einfach. Der Ehemann bezahlt monatlich 175,- Euro auf den mit 198,- Euro titulierten Unterhaltsanspruch für seinen im Februar 1996 geborenen Sohn.

Mit Bescheid vom 23.03.2010 wurde der Antrag auf laufende Leistungen abgelehnt. Es bestehe keine Hilfebedürftigkeit. Es sei ausreichend Einkommen vorhanden. Der Verpflegungszuschlag sei abzüglich einer Pauschale von täglich 6,- Euro anrechenbares Einkommen. Mit Bescheid gleichen Datums wurden Leistungen für einen Sonderbedarf für die Ausübung des Umgangsrechts, die Neurodermitis-Salbe und einen Flötenkurs für die Tochter abgelehnt. Die Ehefrau erhob umgehend Widersprüche gegen die beiden Bescheide, über die noch nicht entschieden ist.

Am 25.03.2010 stellten die Antragsteller beim Sozialgericht Landshut einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Mit Beschluss vom 21.05.2010 lehnte das Sozialgericht den Antrag ab. Die Antragsteller seien auf das Hauptsacheverfahren zu verweisen, weil auch nach der Auffassung der Antragsteller, das ihnen tatsächlich zur Verfügung stehende Einkommen ihren Lebensunterhalt weitgehend decke.

Am 26.05.2010 haben die Antragsteller Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Landshut eingelegt, nachdem am Tag zuvor lediglich ein E-Mail an das Landessozialgericht gesandt worden war. Die Beschwerde wurde dahingehend begründet, dass der Verpflegungszuschlag beim Ehemann kein anrechenbares Einkommen sei, die Kfz-Haftpflicht monatlich 108,52 EUR betrage und vom Ehemann laut Urkunde 198,- Euro Unterhalt zu zahlen sei. Für die Tochter sei eine Betreuung zu bezahlen. Das Auto sei reparaturbedürftig und wegen der Arbeit erforderlich. Ein aktuelles Attest eines Hautarztes zur Neurodermitis der Tochter wurde nachgereicht.

Die Antragsteller beantragen, den Beschluss des Sozialgerichts Landshut vom 21.05.2010 aufzuheben und die Beschwerdegegnerin vorläufig zu verpflichten, den Antragstellern ab 26.01.2010 Leistungen zum Lebensunterhalt nach SGB II zu gewähren und Kinderbetreuungskosten sowie Kosten einer Autoreparatur zu übernehmen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Sachverhalts wegen der Einzelheiten auf die Akte der Antragsgegnerin, die Akte des Sozialgerichts und die Akte des Landessozialgerichts verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht erhoben ([§ 173 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#)). Die Beschwerde wurde am 26.05.2010 erhoben, das zuvor übermittelte E-Mail genügt nicht der Schriftform nach [§ 173 S. 1 SGG](#). Elektronische Dokumente sind in Bayern nicht zugelassen nach [§ 65a SGG](#). Die Beschwerde ist jedoch unbegründet, weil das Sozialgericht Landshut den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Recht abgelehnt hat.

Da die Beschwerdeführer eine Erweiterung ihrer Rechtsposition anstreben, ist eine einstweilige Anordnung in Form einer Regelungsanordnung nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) statthaft. Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) sind einstweilige Anordnungen zur Regelung eines vorläufigen Zustandes mit Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Eine solche Anordnung setzt sowohl einen Anordnungsanspruch (materielles Recht, für das einstweiliger Rechtsschutz geltend gemacht wird) als auch einen Anordnungsgrund (Eilbedürftigkeit) voraus. Sowohl Anordnungsanspruch als auch Anordnungsgrund müssen glaubhaft sein ([§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§ 920 Abs. 2](#), [§ 294](#) Zivilprozessordnung).

Es kann hier offenbleiben, ob es auf den Leistungsantrag am 26.01.2010 oder auf den Antrag vom 17.02.2010 ankommt, weil es nicht Aufgabe des vorläufigen Rechtsschutzes ist, einen finanziellen Ausgleich für die Vergangenheit, also für die Zeit vor Anhängigkeit des Eilverfahrens herbeizuführen. Dies ist Aufgabe eines Hauptsacheverfahrens.

Für die danach liegende Zeit ist der Antrag abzulehnen, weil ein Anordnungsanspruch nicht glaubhaft ist. Das anrechenbare Einkommen übersteigt den zu berücksichtigenden Bedarf - es fehlt somit an der Hilfebedürftigkeit nach [§ 9 Abs. 1](#) und 2 SGB II. Sofern die Kfz-Haftpflichtversicherung wesentlich über 33,69 Euro monatlich liegen sollte, das Einkommen der Ehegatten fühlbar zurückgehen würde und der Widerspruch zwischen den versicherten Jahreskilometern und dem Weg zur Arbeit geklärt wird, kann ein geringer Leistungsanspruch (ggf. auf Kinderzuschlag nach [§ 6a Bundeskindergeldgesetz](#) und/oder Wohngeld) bestehen. Eine einstweilige Anordnung ist wegen des relativ geringen Leistungsbetrags aber nicht erforderlich, weil insoweit keine wesentlichen Nachteile abgewendet werden müssen.

a) Bedarf

Der Bedarf der Antragsteller besteht in den Regelleistungen von monatlich zwei mal 323,- Euro und 251,- Euro, zusammen 897,- Euro. Hinzu kommen Kosten der Unterkunft von 680,- Euro abzüglich der Pauschale für Warmwasserkosten von insgesamt 16,18 Euro (90 % plus 90 % plus 70 % von 6,47 Euro), mithin 663,82 Euro. Weil die Vorauszahlung der Betriebskosten einschließlich Heiz- und Warmwasserkosten im Mietvertrag in einem Betrag (180,- Euro) vereinbart wurde, kommt nur der Abzug der Pauschale in Betracht. Die Aufteilung in der Mietbescheinigung gegenüber der Antragsgegnerin von Seiten des Vermieters (15,- Euro Kosten Warmwasser) ändert an der mietvertraglichen Vereinbarung nichts.

Ein Mehrbedarf nach [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) in der ab 28.05.2010 geltenden Fassung (vgl. Bundesgesetzblatt 2010 Teil I, S. 671, 672) ist nicht glaubhaft.

[§ 21 Abs. 6 SGB II](#) lautet:

"Erwerbsfähige Hilfebedürftige erhalten einen Mehrbedarf, soweit im Einzelfall ein unabweisbarer, laufender, nicht nur einmaliger besonderer Bedarf besteht. Der Mehrbedarf ist unabweisbar, wenn er insbesondere nicht durch die Zuwendungen Dritter sowie unter Berücksichtigung von Einsparmöglichkeiten der Hilfebedürftigen gedeckt ist und seiner Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht."

Der Mehrbedarf wegen der Neurodermitis-Salbe (29,90 Euro je Tube) der Tochter ist nicht glaubhaft. Es liegt zwar nunmehr ein neues Attest zur Erkrankung vor, dies überzeugt jedoch nicht, weil es bis auf die Auswechslung der Salbenbezeichnung (jetzt die gewünschte Salbe) mit dem Attest vom 30.03.2007 wortgleich ist und den Zeitpunkt der Befunderhebung nicht enthält. Dies wäre aber erheblich, weil Neurodermitis (atopisches Ekzem) häufig einen schwankenden Verlauf zeigt und oft vom Lebensalter abhängt. Überdies wird die gewünschte Salbe ausdrücklich nur für die kurzzeitige akute Behandlung empfohlen. Es handelt sich demnach dabei gerade nicht um einen laufenden Bedarf. Für die Dauerbehandlung nach Befundbesserung werden andere Cremes und Salben empfohlen. Weiter ist nicht belegt, dass die Tochter jeden Monat eine neue Tube Salbe benötigt. Hier läge es nahe, im Fall der Bewilligung den Zweck der Mehrbedarfsleistung, eine Nachweispflicht (Vorlage von Rechnungen) und die Möglichkeit eines Widerrufs im Bewilligungsbescheid ausdrücklich zu benennen, um die zweckentsprechende Verwendung der Mittel sicherzustellen und andernfalls einen Widerruf nach [§ 47 Abs. 2 Nr. 1 SGB X](#) vornehmen zu können (vgl. Dienstanweisung BA Ziffer 21.41). Der Bedarf wäre auch nur dann unabweisbar, wenn es keine zumutbare Behandlungsalternative gäbe, für die die gesetzliche Krankenkasse die Kosten übernimmt. Überdies besteht dieser Anspruch nicht, weil hier noch die Einsparungsmöglichkeit durch Kündigung der Ausbildungsversicherung mit einem Monatsbeitrag von 30,- Euro vorliegt.

Einen Mehrbedarf für kostenaufwändigere Ernährung nach [§ 21 Abs. 5 SGB II](#) gibt es bei Neurodermitis regelmäßig nicht (vgl. Punkt II. 2, 4.1 der Empfehlungen des Deutschen Vereins vom 01.10.2008). Soweit dieser früher geleistet wurde, beruhte dies auf mittlerweile überholten Annahmen.

Auch ein Mehrbedarf wegen der Kosten der Ausübung des Umgangsrechts für den Ehemann (Fahrtkosten des Vaters zum Abholen des Sohnes) nach [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) ist nicht glaubhaft. Die Fahrten selbst sind schon nicht glaubhaft gemacht. Ein Vereinbarung zum Umgang aus dem Jahr 2003 bedeutet keineswegs, dass der Umgang im Jahr 2010 tatsächlich in diesem Umfang erfolgt. Eigentlich wären konkrete aktuelle Nachweise zu den Terminen und zum Beförderungsmittel nötig, z.B. Bestätigungen der Mutter des Sohnes. Der Bedarf ist aber schon nicht unabweisbar. Der 14-jährige Sohn muss nicht mit dem Auto abgeholt werden, er kann mit dem Zug kommen.

Insgesamt ergibt sich ein Bedarf von 1560,82 Euro (897,- Euro Regelleistungen und 663,82 Euro Kosten der Unterkunft).

Die Kinderbetreuung erhöht den Bedarf nicht. Die Kosten könnten eventuell als für die Einkommenserzielung notwendige Ausgaben vom Einkommen abgezogen werden - dies ist hier nicht möglich, da diese Kosten bislang nicht angefallen sind. Darüber hinaus stellt sich angesichts der auch bisher erfolgten Erwerbstätigkeit die Frage der Notwendigkeit dieser Kosten.

b) Einkommen

Dem Bedarf steht ein anrechenbares Einkommen von monatlich etwa 1589,- Euro gegenüber.

Die Tochter verfügt über 184,- Euro Kindergeld. Hiervon ist die Ausbildungsversicherung von 30,- Euro monatlich nicht abzusetzen. Es handelt sich nicht um eine nach Grund und Höhe angemessene private Versicherung im Sinn von § 6 Abs. 1 Nr. 2 Arbeitslosengeld II-Verordnung (Alg II-V) in der ab 01.08.2009 gültigen Fassung. Die Ausbildungsversicherung läuft von April 2009 bis April 2021 und dient dem Vermögensaufbau. Dies ist nicht Aufgabe der laufenden Leistungen zur Existenzsicherung nach SGB II, auch nicht über den Umweg des Abzugs beim Kindergeld. Ein versicherungsbedürftiges Lebensrisiko ist nicht erkennbar, es handelt sich im Wesentlichen um einen Sparvertrag in Versicherungsform.

Die Ehefrau ist geringfügig erwerbstätig und verdiente in den letzten Monaten durchschnittlich 283,30 Euro. Dieser Durchschnitt müsste nach § 2 Abs. 3 Alg II-V für den theoretischen Bewilligungszeitraum (sechs Monate ab Antragstellung, [§ 41 S. 4 SGB II](#)) aktualisiert werden. Das Beschwerdegericht geht im einstweiligen Rechtsschutz von dem vorgenannten Durchschnitt aus. Hiervon ist nach [§ 11 Abs. 2 S. 2 SGB II](#) ein Betrag von 100,- Euro abzusetzen und nach [§ 30 SGB II](#) ein Betrag von 36,66 Euro (20 % von 183,30 Euro). Vom Einkommen verbleiben anrechenbar 146,64 Euro (283,30 Euro minus 136,66 Euro). Ein weiterer Abzug für die Kfz-Haftpflichtversicherung findet bei der Ehefrau nicht statt, weil der Abzug nach [§ 11 Abs. 2 S. 2](#) und 3 SGB II für die Positionen [§ 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 bis 5 SGB II](#) auf 100,- Euro gedeckt ist.

Der Ehemann hatte einschließlich der privaten Telefongebühren, die per Lohnabzug bezahlt wurden, ein Nettoeinkommen von durchschnittlich 1962,88 Euro. Auch hier wäre für den theoretischen Bewilligungszeitraum eine Aktualisierung erforderlich. Der steuerfreie Verpflegungszuschlag von 24,- Euro täglich ist anrechenbares Einkommen und keine zweckbestimmte Einnahme (BSG Urteil vom 01.06.2010, [B 4 AS 89/09 R](#), Terminbericht).

Hiervon sind abzusetzen 30,- Euro Versicherungspauschale, 15,33 Euro Werbungskosten, 114,- Euro Verpflegungspauschale nach § 6 Abs. 3 Alg II-V (6,- Euro für monatlich 19 Arbeitstage), sofern die Benutzung des eigenen Autos nachgewiesen wird bzw. der Widerspruch mit den versicherten Jahreskilometern ausgeräumt wird, 129,20 Euro Fahrtkosten von der Wohnung zur Arbeitsstätte nach § 6 Abs. 1 Nr. 3b Alg II-V (19 mal 34 km zu je 0,20 Euro) und einen Freibetrag bei Erwerbstätigkeit nach [§ 30 SGB II](#) in Höhe von 210,- Euro (das Bruttoeinkommen übersteigt ohnehin den Höchstbetrag von hier 1500,- Euro). Die Notwendigkeit und der tatsächliche Erwerb von Arbeitsschutzkleidung ist nicht nachgewiesen. Die Kfz-Haftpflichtversicherung kann auch beim Ehemann abgesetzt werden, obwohl die Ehefrau Versicherungsnehmerin ist (BSG Urteil vom 21.12.2009, [B 14 AS 42/08 R](#), Rn. 28 und BSG Urteil vom 13.11.2008, B 14 As 2/08 R, Rn. 26; ebenso Dienstanweisung BA Ziffer 11.72). Angesichts der ständig wechselnden Versicherungsbeiträge geht das Beschwerdegericht von einem Jahresbeitrag von zuletzt 404,22 Euro aus, mithin von einem Monatsbeitrag von 33,69 Euro. Zusammen ergeben sich Abzüge von 532,22 Euro. Weiter sind nur die tatsächlichen Aufwendungen für den titulierten Unterhalt in Höhe von monatlich 175,- Euro nach [§ 11 Abs. 2 Nr. 7 SGB II](#) absetzbar. Damit verbleibt als anrechenbares Einkommen ein Betrag von 1255,66 Euro.

Insgesamt ergibt sich ein anrechenbares Einkommen von 1586,30 Euro, das knapp über dem Bedarf von 1560,82 Euro liegt. Ein

Anordnungsanspruch ist daher nicht glaubhaft.

Leistungen zur Eingliederung in Arbeit (Kinderbetreuung nach [§ 16a Nr. 1 SGB II](#) sowie die Übernahme der Kosten der Autoreparatur nach [§ 16f SGB II](#)) setzen Hilfebedürftigkeit voraus (vergleiche [§ 3 Abs. 1 S. 1 SGB II](#)). Diese ist hier nicht glaubhaft. Außerdem stehen diese Leistungen - sofern sie tatsächlich zur Vermeidung oder Verminderung von Hilfebedürftigkeit erforderlich sind - im Ermessen der Behörde.

Wenn sich das Einkommen des Ehemanns deutlich vermindert, etwa durch den beabsichtigten Klinikaufenthalt, könnte ein Leistungsanspruch, ggf. ein Anspruch auf Kinderzuschlag nach § 6a Bundeskindergeldgesetz und Wohngeld, bestehen. Wenn die Kosten der Unterkunft und Heizung nach höchstens sechs Monaten auf die angemessenen Aufwendungen vermindert werden (vgl. [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) und Schreiben der Antragsgegnerin vom 04.05.2010), dürfte ein Leistungsanspruch nach SGB II bei im Wesentlichen unverändertem Einkommen ausgeschlossen sein.

Im anschließenden Widerspruchsverfahren sollte nur ein Widerspruchsbescheid zu beiden Widersprüchen ergehen, weil die geltend gemachten Mehrbedarfe Bestandteile des gesamten Bedarfes sind.

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

Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-08-09