

## L 2 AS 161/11

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

2

1. Instanz

SG Leipzig (FSS)

Aktenzeichen

S 25 AS 2636/09

Datum

10.02.2011

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 2 AS 161/11

Datum

15.01.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Eine eindeutige und ausdrückliche Erklärung des Klägers oder Rechtsmittelführers, dass nur über Regelbedarf oder Bedarf für Unterkunft und Heizung entschieden werden soll, ist entbehrlich, wenn die Klage in der Vorinstanz nur hinsichtlich eines dieser Gegenstände Erfolg hatte und nur der Beklagte das Rechtsmittel einlegt.

2. Erhöhter Raumbedarf wegen der Ausübung des Umgangsrechts eines Elternteils in Bezug auf sein beim anderen Elternteil lebendes minderjähriges Kind ist Bedarf des umgangsberechtigten Elternteils.

3. Aktiv legitimiert für die Geltendmachung daraus folgender Ansprüche auf höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung ist der umgangsberechtigte Elternteil, nicht (auch) das Kind.

I. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 10. Februar 2011 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Instanzen nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Beklagte wendet sich gegen ein Urteil, mit dem er verurteilt wurde, dem Kläger zu 2) zu Händen des Klägers zu 1) für den Zeitraum 01.04. bis 30.09.2009 weitere Leistungen für Unterkunft und Heizung nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) im Rahmen einer sog. temporären Bedarfsgemeinschaft beider Kläger zu gewähren.

Der 1957 geborene frühere Kläger zu 1) und sein am ...2001 geborener Sohn, der Kläger zu 2), reisten zusammen mit der indonesischen Mutter des Klägers zu 2), zugleich Ehefrau des Klägers zu 1), am 27.03.2007 aus Indonesien nach Deutschland ein. Die Eltern des Klägers zu 2) üben die elterliche Sorge gemeinsam aus. Am 01.05.2007 bezog die Familie eine ca. 78 qm große Dreiraumwohnung, für die monatlich 300 EUR Grundmiete und 130 EUR - nicht aufgeschlüsselte - Betriebskostenvorauszahlungen zu zahlen waren. Im November 2008 zog die Mutter des Klägers zu 2) mit diesem aus, was dem Beklagten angezeigt wurde. Der Kläger zu 1) verblieb in der Wohnung. In einem Prozessvergleich vom 10.11.2008 im Eilverfahren 338 F 03416/08 des Amtsgerichts Leipzig stimmte der Kläger zu 1) zu, dass der Kläger zu 2) vorläufig seinen ständigen Aufenthalt bei seiner Mutter nimmt. Die Eltern seien sich darüber einig, dass der Umgang des Klägers zu 1) mit dem Kläger zu 2) alle 14 Tage jeweils von Freitagnachmittag bis Montag früh erfolgt. Dabei werde der Kläger zu 2) durch den Kläger zu 1) am Freitagnachmittag vom Kindergarten abgeholt und am darauffolgenden Montag in den Kindergarten gebracht. Tatsächlich hatte der Kläger zu 1) im Zeitraum bis 26.07.2009 - für die Zeit danach sind Anzahl und Daten der Umgangstage den Akten nicht zu entnehmen - an folgenden Tagen Umgang mit dem Kläger zu 2): vom 3. bis 5. April, vom 15. bis 17. Mai, vom 29. Mai bis 1. Juni, vom 19. bis 23. Juni, vom 2. bis 6. Juli und vom 24. bis 26. Juli 2009.

Zum 01.04.2009 schloss der Kläger zu 1) mit Einwilligung des Vermieters einen Untermietvertrag für einen Teil der Wohnung ab. Danach schuldete die Untermieterin monatlich 70 EUR Grundmiete, 35 EUR Vorauszahlung auf die Nebenkosten und 35 EUR für Internetnutzung und Strom.

Der Kläger zu 1) studiert seit dem 01.04.2009 an der Fernuniversität H. Für das Sommersemester 2009 (01.04. bis 30.09.2009) war er zunächst als sog. Akademiestudierender für ein Kursstudium, das einer Gasthörerschaft an anderen Hochschulen entspricht, immatrikuliert. Nach Erwerb der Hochschulzugangsberechtigung wurde am 10.06.2009 auf Wunsch des Klägers zu 1) sein Status rückwirkend zum Semesterbeginn in Vollzeitstudent im Fernstudium Bachelor Politik und Verwaltungswissenschaft geändert. Mit Bescheid des

Studentenwerks D vom 28.08.2009 wurden dem Kläger zu 1) für die Monate Juni 2009 bis März 2010 Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) in Höhe von je 584 EUR bewilligt. Der Betrag setzte sich aus dem Grundbedarf nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 BAföG i.H.v. 366 EUR, aus einem Betrag für das Wohnen nicht bei den Eltern nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 BAföG von 146 EUR und aus einem Mietkostenzuschuss nach § 13 Abs. 3 BAföG von 72 EUR zusammen. Die Nachzahlung von 1.752,00 EUR für die verstrichenen Monate und die Leistung für September 2009 wurden dem Kläger zu 1) am 31.08.2009 auf dessen Konto gutgeschrieben. An diesem Tag ging beim Beklagten eine Mitteilung des Studentenwerks ein, der Kläger zu 1) habe BAföG beantragt; er selbst teilte den BAföG-Bezug mit einem Schreiben vom folgenden Tag mit.

Auch für den Kläger zu 2) beantragte seine Mutter am 11.11.2008 und 05.03.2009 Leistungen nach dem SGB II. Für die Monate April bis September 2009 erhielt sie folgende Bescheide mit folgenden Leistungsbeträgen für Unterkunft und Heizung bezogen auf den Kläger zu 2):

für die Tage 01. bis 09.04.2009 Bewilligung von 53,91 EUR am 01.12.2008, Teilaufhebung auf 23,61 EUR am 12.02.2009 wegen Anrechnung von Unterhaltsvorschuss, weitere Teilaufhebung auf 20,61 EUR am 18.02.2009 wegen Kindergelderhöhung;

für die Zeit vom 10.04. bis 02.06.2009 Bewilligung von 48,08 EUR für April, 68,69 EUR für Mai und 4,60 EUR für Juni am 09.03.2009;

für die Zeit vom 03.06. bis 30.09.2009 Bewilligung von 64,09 EUR für Juni und von je 68,69 EUR für die Folgemonate am 29.04.2009.

Im Weiterbewilligungsantrag des ebenfalls im Bezug von Arbeitslosengeld II stehenden Klägers zu 1) vom 05.03.2009 wurde als Mitglied der Bedarfsgemeinschaft nur er selbst benannt. Der Kläger zu 2) wurde unter "Auszug" aus der Bedarfsgemeinschaft erwähnt. In der Spalte zum Mehrbedarf gab der Kläger zu 1) an, er sei nicht alleinerziehend. Eine eigene Ausbildung erwähnte er nicht.

Mit Bescheid vom 17.03.2009 wurden dem Kläger zu 1) für den Zeitraum 01.04. bis 30.09.2009 für Unterkunft und Heizung 283,36 EUR monatlich bewilligt. Dabei wurde ein Bedarf von 283,36 EUR zugrunde gelegt, errechnet wie folgt: 423,36 EUR tatsächliche Aufwendungen abzüglich 6,64 EUR Warmwasserpauschale und 140,00 EUR Einnahmen aus der Untervermietung einschließlich der Zahlungen für Strom und Internet.

Gegen den Bescheid legte der Kläger zu 1) am 27.03.2009 Widerspruch ein. Die für Unterkunft und Heizung bewilligten Leistungen seien zu gering, nachdem er die Unterkunfts-kosten auf 310 EUR gesenkt habe, die in voller Höhe zu übernehmen seien.

Mit Änderungsbescheid vom 07.06.2009 wurden dem Kläger zu 1) für die Monate ab Juli 2009 wegen gesetzlicher Anhebung der Regelleistung je 642,36 EUR bewilligt. Mit Widerspruchsbescheid vom 13.07.2009 wurde der weiter gehende Widerspruch zurückgewiesen.

Der Weiterbewilligungsantrag des Klägers zu 1) vom 28.08.2009 enthielt wiederum keinen Hinweis auf Ansprüche des Klägers zu 2). Ein Alleinerziehen wurde verneint und kein Ausbildungsverhältnis angegeben.

Mit Bescheid vom 11.09.2009, der in Ausführung einer einstweiligen Anordnung des Sozialgerichts Leipzig vom 26.08.2009 in dessen Verfahren S 25 AS 2575/09 ER erging, wurden den Klägern für August und September 2009 vorläufig u.a. je Person und Monat 158,94 EUR für Unterkunft und Heizung bewilligt.

Mit Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 02.12.2009 wurden die Entscheidungen vom 17.03., 07.06. und 11.09.2009 für die Zeit vom 01.04. bis 30.09.2009 - individualisiert und nach Monaten getrennt - in einer Höhe von 3.830,68 EUR, von denen 3.581,32 EUR auf den Kläger zu 1) entfielen, aufgehoben. Bezogen auf ihn erfolgte die Aufhebung in voller Höhe, bezogen auf den Kläger zu 2) nur für die Monate August und September 2009 in Höhe von 124,68 EUR je Monat. Der Kläger zu 1) habe nach Aufnahme seines Studiums seit 01.04.2009 wegen § 7 Abs. 5 keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II. Die Änderung in den Verhältnissen habe er dem Beklagten grob fahrlässig nicht mitgeteilt, [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB X](#). Unabhängig hiervon hätte der Kläger zu 1) auch wissen müssen, dass sein Anspruch weggefallen ist, [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 SGB X](#).

Die Kläger haben bereits am 03.08.2009 beim Sozialgericht Leipzig Klage erhoben, mit der sie zunächst die Übernahme der tatsächlichen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung (325,00 EUR abzüglich Warmwasserpauschale), Sozialgeld von zunächst 42,20 EUR, ab 01.07.2009 50,20 EUR, monatlich und einen anteiligen Mehrbedarf für Alleinerziehende begehrt hatten. Im Verhandlungstermin vom 08.03.2010 haben die Kläger erklärt, der Mehrbedarf werde nicht mehr geltend gemacht. Mit Schriftsatz vom 09.04.2010 hat der Beklagte, der sich zunächst auch auf einen fehlenden Leistungsantrag des Klägers zu 2) berufen hatte, ein Teilanerkennnis bezüglich des Sozialgelds abgegeben. Die Kläger haben das Teilanerkennnis mit Schriftsatz vom 06.05.2010 angenommen und zum Ausdruck gebracht, die Klage des Klägers zu 1) werde nur noch hilfsweise für den Fall der Erfolglosigkeit der Klage des Klägers zu 2) weiterverfolgt. Mit weiterem Schriftsatz vom 20.08.2010 hat der Beklagte ein Teilanerkennnis bezüglich Leistungen für Unterkunft und Heizung für den Kläger zu 2) i.H.v. monatlich 34,26 EUR abgegeben und darin den Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 02.12.2009 gegenüber dem Kläger zu 2) ganz zurückgenommen. Mit dem Änderungsbescheid vom 11.09.2009 seien dem Kläger zu 2) keine Leistungen für Unterkunft und Heizung i.H.v. 158,94 EUR, sondern nur in Höhe von 34,26 EUR bewilligt worden. Der Kläger zu 2) habe einen Anspruch auf anteilige Leistungen für Unterkunft und Heizung von monatlich 34,26 EUR, wie sich aus dem im Eilverfahren ergangenen Beschluss ergebe. Auch dieses Teilanerkennnis haben die Kläger angenommen und erklärt, dass sich der streitige Betrag damit um weitere 34,26 EUR reduziere (jetzt noch 3 x 127,48 EUR + 3 x 127,33 EUR).

Mit Urteil des Sozialgerichts ohne mündliche Verhandlung vom 10.02.2011 ist der Beklagte verurteilt worden, dem Kläger zu 2) zu Händen des Klägers zu 1) für die Zeit vom 01.04. bis 30.09.2009 weitere 764,43 EUR für Unterkunft und Heizung (für April bis Juni jeweils 127,48 EUR, für Juli bis September jeweils 127,33 EUR) zu zahlen. Der Kläger zu 1) könne keine Leistungen verlangen, weil er nach [§ 7 Abs. 5 SGB II](#) ausgeschlossen sei. Jedoch könne der Kläger zu 2) Leistungen für Unterkunft und Heizung beanspruchen (vgl. SG Augsburg vom 25.03.2010 - [S 15 AS 1101/09](#) -), und zwar entsprechend dem Kopfteilprinzip i.H. der Hälfte der tatsächlich angefallenen Kosten, die ihrerseits sowohl im Hinblick auf die Wohnungsgröße (vgl. Ziffer IV.4 VwV Ersatzwohnraumförderung vom 27.06.2005) als auch die Kosten (vgl. Wohngeldtabelle zuzüglich 10 %, denn der einschlägigen KdU-Richtlinie der Stadt Leipzig liege kein schlüssiges Konzept zugrunde) angemessen seien. Die Hälfte der monatlichen Kosten betrage 162,50 EUR, von denen 1/5 der Warmwasserpauschale (0,76 EUR bzw. 0,91

EUR) und der von dem Beklagten anerkannte Betrag in Höhe von 34,26 EUR abzuziehen seien. Dass dem Kläger zu 1) BAföG-Leistungen für die Wohnung in Höhe von 218 EUR bewilligt und gezahlt worden seien (146 EUR + 72 EUR), führe nicht zu einer Reduzierung, weil die Hälfte der BAföG-Leistungen nur als Darlehen ausgezahlt worden und deshalb davon auszugehen sei, dass keine Überzahlung eintrete.

Gegen das dem Beklagten am 17.02.2011 zugestellte Urteil hat dieser zwei Wochen später Berufung eingelegt. Er meint, ein Studierender, der vom Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 5 SGB II](#) erfasst ist, könne nicht "Kopf" einer Bedarfsgemeinschaft sein, daher der Kläger zu 1) dem Kläger zu 2) keine Anspruchsposition vermitteln (vgl. SG Fulda, Urteil vom 27.01.2010 – S 10 AS 125/10 –). Der erhöhte Wohnflächenbedarf sei dem umgangsberechtigten Elternteil zuzurechnen, weil dieser die zusätzliche Wohnfläche nicht nur für die Zeiten des Aufenthalts, sondern ständig vorhalten müsse. Der Kläger zu 1) könne diesen Bedarf wegen seines Leistungsausschlusses aber nicht geltend machen. Für den Fall, dass das Berufungsgericht dies anders sieht, wären sowohl die Angemessenheit der tatsächlichen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung als auch Grund und Höhe der Warmwasserpauschale unstrittig, ebenso die Verminderung des Bedarfs für Unterkunft und Heizung durch die Zahlungen der Untermieterin von 105 EUR monatlich (ohne Berücksichtigung ihrer Zahlungen für Haushaltsenergie und Internetnutzung als reine Durchlaufposten). Die Höhe des Anspruchs des Klägers zu 2) auf Leistungen für Unterkunft und Heizung wäre in der Weise zu ermitteln, dass nur für Tage, an denen sich der Kläger zu 2) mehr als 12 Stunden beim Kläger zu 1) aufhält, die tatsächlichen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung den Klägern je zur Hälfte unter Absetzung des zeitanteiligen Anteils der Warmwasserpauschale zuzurechnen wären (so zur Regelleistung unter Heranziehung des [§ 41 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) BSG, Urteil vom 02.07.2009 – [B 14 AS 75/08 R](#) –). Die Ansicht des Sozialgerichts sei inkonsequent und lege die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Aufteilung der Kosten der Unterkunft und Heizung nach Kopffzahl fehlerhaft aus. Die Inkonsequenz ergebe sich daraus, dass einerseits die Kosten nach Kopfteilen aufgeteilt würden, andererseits beim Abzug der Warmwasserpauschale wie auch beim Sozialgeld eine Aufteilung entsprechend der Anwesenheit des Klägers zu 2) beim Kläger zu 1) vorgenommen werde. Wäre dies richtig, müssten die von den Klägern für obsolet gehaltenen Ermittlungen zu den Anwesenheitszeiten trotzdem – zur Ermittlung des abzusetzenden Anteils der Warmwasserpauschale – stattfinden. Die Ansicht des Beklagten sei auch die des historischen Gesetzgebers gewesen. Die Einführung von [§ 38 Abs. 2 SGB II](#) sei in der [Bundestagsdrucksache 17/3404](#) auf S. 114 u.a. damit begründet worden, minderjährige Kinder bildeten für die Zeit des Aufenthalts beim umgangsberechtigten Elternteil mit diesem eine temporäre Bedarfsgemeinschaft und hätten für diese Zeit bei bestehender Hilfebedürftigkeit einen Anspruch auf zeitlich anteilige Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Bedeutsam sei, dass der Gesetzgeber hier ausdrücklich auf das zeitliche Moment dieses Leistungsanspruchs hinweise, ohne zwischen Regelleistung/Sozialgeld und Kosten der Unterkunft und Heizung zu unterscheiden. Auch im Rahmen der Kosten für Unterkunft und Heizung habe also eine zeitbezogene Aufteilung nach Anwesenheitszeiten zu erfolgen. Es bestehe kein sachlicher Grund, dem Kläger zu 2) anteilig Leistungen für Unterkunft und Heizung über seine Anwesenheitszeiten beim Kläger zu 1) hinaus zu gewähren. Es seien unterschiedliche Sachverhalte, wenn im einen Fall ein gemeinsames Leben in einem Haushalt, im anderen Fall – wie hier – nur ein zeitweises Zusammenleben vorliege. Anders als bei nicht temporären Bedarfsgemeinschaften habe das Kind aus einer temporären Bedarfsgemeinschaft Bezug zu zwei Bedarfsgemeinschaften. Dem stehe nicht entgegen, dass das Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 27.02.2008 – [B 14/11b AS 55/06 R](#) – ausgeführt hat, die gemeinsame Nutzung einer Wohnung durch mehrere Familienmitglieder lasse in aller Regel eine an der unterschiedlichen Intensität der Nutzung ausgerichtete Aufteilung der Aufwendungen für diese Wohnung nicht zu. Dieses Urteil beziehe sich nämlich auf eine Mutter und deren im BAföG-Bezug stehende volljährige Tochter, die aber während des gesamten Monats in derselben Unterkunft gewohnt hätten. Der Kläger zu 1) wohne dagegen 4/5 des Monats allein in seiner Wohnung. Dass er während dieser Zeit einen Teil des Wohnraums für die Unterbringung des Klägers zu 2) vorhalten muss, werde nicht bestritten. Er habe gerade aus diesem Grund einen höheren Wohnflächenbedarf und für ihn gälten nicht die Wohnflächengrenzen wie für einen Alleinwohnenden. In dieser Zeit stehe ihm jedoch der Wohnraum zur eigenen Nutzung – etwa durch Gäste – zur Verfügung. Im Übrigen hätte der Kläger zu 2) bei Aufteilung der Wohnkosten nach dem Kopfteilprinzip Anspruch auf Leistungen für Unterkunft und Heizung für zwei Wohnungen. Dies wäre von [§ 22 SGB II](#) nicht gedeckt, weil dieser nur die Aufwendungen als übernahmefähig ansieht, die für die aktuell genutzte Unterkunft anfallen. Eine solche Doppelleistung könnte nicht mit ggf. entstehenden Kosten in anderen Lebensbereichen aufgerechnet werden. Dies wäre nicht nur systemwidrig, sondern verstieße gegen das Leitprinzip des SGB II, nur eine Existenzsicherung zu gewährleisten. Auf diesem Weg entstünde auch keine Unterdeckung der Wohnungskosten: Während der Anwesenheit des Klägers zu 2) in der Wohnung des Klägers zu 1) würden die Kosten zu je ½ bei beiden Klägern anfallen. In Zeiten der Abwesenheit des Klägers zu 2) würden die gesamten Wohnkosten dem Kläger zu 1) zugerechnet. Auch dann ergäbe sich hinsichtlich der Wohnungsgröße kein Angemessenheitsproblem, weil der größere Wohnraum für die Mitnutzung durch den Kläger zu 2) vorgehalten werden müsse. Dem Kläger zu 2) seien im Teilanerkennnis vom 20.08.2010 mit 34,26 EUR bereits zu hohe Leistungen für Unterkunft und Heizung bewilligt. Der Leistungsanspruch habe bei Zugrundelegung von Anwesenheitszeiten von 1/5 jedes Monats nur 31,76 EUR betragen. Durch diese Rechtsauffassung würden minderjährige Kinder, die von einer Trennung ihrer Eltern betroffen sind, nicht benachteiligt; der Bedarf des Kindes werde ja gedeckt. Der Kläger zu 1) habe für den Kläger zu 2) erst mit Schreiben vom 24.07.2009 einen Leistungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 10.02.2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger zu 1) hat in der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz erklärt, keinen Antrag mehr zu stellen.

Der Kläger zu 2) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und erwidert, dass gemäß [§ 7 Abs. 5 SGB II](#) von Leistungen ausgeschlossene Studierende "Kopf" einer Bedarfsgemeinschaft sein können, ergebe sich schon daraus, dass deren Partner unstrittig der Regelbedarfsstufe 2 zugeordnet würden. Der Leistungsausschluss wegen BAföG-Bezugs erfasse nur die Bedarfe des Klägers zu 1), jedoch nicht den Mehrbedarf wegen des Kindes, welcher entstehen würde, wenn man dem Kläger zu 2) keinen eigenen Leistungsanspruch zubilligt. [§ 22b Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) entscheide diesen Rechtsstreit nicht, da nicht bloß die Eltern, sondern auch die minderjährigen Kinder Anspruch auf Ausübung des Umgangsrechts hätten. Im Übrigen meine die Vorschrift nur die Fälle, in denen der Leistungsberechtigte – anders als hier – "bloßen" Umgang ausübt und gerade keine temporäre Bedarfsgemeinschaft mit seinem Kind bildet. [§ 38 SGB II](#) betreffe nicht die materiell-rechtlichen Ansprüche und sei daher für die Entscheidung des Rechtsstreits unergiebig. Das Kopfteilprinzip müsse angewandt werden, weil die Kosten für Wohnraum regelmäßig nicht täglich, sondern monatlich unabhängig davon anfielen, wie viele Stunden sich die jeweilige Person in der

Wohnung aufhält. Auch der allgemeine Gleichheitssatz gebiete eine solche Aufteilung. Andernfalls müsste auch die Angemessenheitsgrenze bei Aufstockern, wenn ein Partner regelmäßig zum Arbeiten an einen entfernten Ort fährt, herabgesetzt werden. Umgangsberechtigten Elternteilen wäre eine stunden- oder tageweise Untervermietung nicht zumutbar. Schließlich würde eine andere Handhabung einen ganz erheblichen Ermittlungsaufwand zu den Anwesenheitszeiten mit höheren Verwaltungskosten nach sich ziehen. Soweit das Sozialgericht Lüneburg in seinem Beschluss vom 26.07.2011 - [S 45 AS 282/11 ER](#) - für nur zeitweise in einer Bedarfsgemeinschaft anwesende Personen bloß einen hälftigen Wohnflächenbedarf annehme, sei dem nicht zu folgen. Die Warmwasserpauschale könne nur für die Zeit der Anwesenheit abgezogen werden, da ja auch nur für diese Zeit Regelleistung gewährt werde, welche die Kosten für Haushaltsenergie beinhaltet. Der Umstand, dass Wechselmodelle den Steuerzahler durch zusätzliche Kosten für Unterkunft und Heizung belasten, sei insbesondere auf dem Hintergrund des besonderen Schutzes von Kindern und Familie nach der Werteordnung des Grundgesetzes hinzunehmen. Da Kinder, die keinen Umgang mit beiden Elternteilen hatten, statistisch gesehen erheblich höhere Kosten im Bereich der Strafverfolgung, der Kinder- und Jugendhilfe, der Arbeitsförderung und Grundsicherung verursachten, dürfte sich diese "Investition" für den Steuerzahler auch "rechnen". Ein Leistungsantrag für den Kläger zu 2) in der Bedarfsgemeinschaft des Klägers zu 1) sei zwar nicht ausdrücklich gestellt. Dass der Kläger zu 1) auch die Leistungsansprüche des Klägers zu 2) geltend gemacht hat, ergebe sich aber aus seiner Stellungnahme zur Kostensenkungsaufforderung vom 01.12.2008 sowie seinem Widerspruch vom 30.03.2009 gegen den Bescheid vom 17.03.2009.

Das Amtsgericht Leipzig - Familiengericht - hat am 12.01.2015 eine einstweilige Anordnung gegen die Mutter des Klägers zu 2) erlassen, nach der dem Kläger zu 1) die Allein-entscheidungsbefugnis über die Durchführung des Berufungsverfahrens für den Kläger zu 2) und die Bevollmächtigung des Prozessbevollmächtigten für dieses Verfahren übertragen wird.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die Akten des Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Nachdem der Kläger zu 1) nach dem schriftlichen Hinweis des Berichterstatters vom 11.09.2014, der (bisher allein gestellte) Hilfsantrag des Klägers zu 1) sei unzulässig, in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt hat, keinen Antrag mehr zu stellen, ist von einer konkludenten Klagerücknahme dieses Klägers auszugehen. Über seine Ansprüche kann daher hier nicht mehr entschieden werden; Berufungsgegner ist nur noch der Kläger zu 2).

Gegenstand des ihn betreffenden Berufungsverfahrens sind nur noch höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung. Die Trennung der Streitgegenstände Regelbedarf sowie Bedarf für Unterkunft und Heizung ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zulässig (zuletzt Urteil vom 08.08.2014 - [B 4 AS 55/13 R](#) -, veröffentlicht in Juris). Grundsätzlich bedarf es zwar hierfür einer eindeutigen und ausdrücklichen Erklärung des Klägers (BSG, Urteil vom 06.04.2011 - [B 4 AS 119/10 R](#) - m.w.N., in Juris) bzw. in höherer Instanz des Rechtsmittelführers. Eine solche ist hier jedoch ausnahmsweise entbehrlich: Der Beklagte ist in erster Instanz lediglich zur Gewährung weiterer Leistungen für Unterkunft und Heizung verurteilt worden. Nur er hat Berufung eingelegt. Als Berufungsführer ist er nur insoweit beschwert; er macht auch - allenfalls daraus könnten sich Zweifel am Umfang des Verfahrensgegenstands ergeben - keine darüber hinaus gehende Beschwer geltend.

Die so verstandene Berufung ist zulässig und begründet. Begründet ist sie, weil der Kläger zu 2) im verfahrensgegenständlichen Leistungszeitraum 1. April bis 30. September 2009, in dem er sich überwiegend bei seiner Mutter aufhielt, schon dem Grunde nach keine Ansprüche auf Leistungen für Unterkunft und Heizung in der Bedarfsgemeinschaft des Klägers zu 1) hatte. Das Sozialgericht hätte daher die Klage des Klägers zu 2) abweisen müssen.

Denn der "Mehrbedarf" für Unterkunft und Heizung infolge Ausübung des Umgangsrechts durch einen Elternteil (hier: den Kläger zu 1)) ist in Fällen, in denen sich das Kind - anders als beim sog. Wechselmodell - überwiegend beim anderen Elternteil (hier: der Mutter des Klägers zu 2)) aufhält, dem nur umgangsberechtigten Elternteil und nicht dem Kind zuzurechnen. Das Kind hat insoweit keine eigenen Ansprüche.

Dies ergibt sich zunächst aus [§ 22b Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#). Nach dieser Vorschrift soll in einer Satzung des kommunalen Trägers zur Angemessenheit von Aufwendungen für Unterkunft und Heizung für Personen, die wegen der Ausübung ihres Umgangsrechts einen höheren Raumbedarf haben, eine Sonderregelung getroffen werden. Dem ist die gesetzliche Wertung zu entnehmen, dass es sich beim genannten "Mehrbedarf" um Bedarf (nur) des umgangsberechtigten Elternteils handelt. Hätte nämlich das Kind eigene Ansprüche, würde es also (sei es ganz, zur Hälfte oder anteilig nach den Aufenthaltstagen beim umgangsberechtigten Elternteil) als weiteres Mitglied der Bedarfsgemeinschaft des umgangsberechtigten Elternteils zählen mit der Folge, dass der Bedarf des Kindes den Wohnflächenbedarf der Bedarfsgemeinschaft erhöht, wäre die zitierte Regelung überflüssig, ja sogar kontraproduktiv, würde sie doch die Frage aufwerfen, ob der gleiche Bedarf beiden Personen zugerechnet werden soll und ob er von beiden parallel geltend gemacht werden kann.

Dass der Gesetzgeber, dem bei Einführung der Vorschrift (vgl. Art. 2 Nr. 31 und Art. 14 Abs. 3 des Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24.03.2011, [BGBl. I S. 453](#)) die ständige Rechtsprechung der Sozialgerichte aller Instanzen seit dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 07.11.2006 ([B 7b AS 10/06 R](#), veröffentlicht in Juris), dass es sich bei Ansprüchen nach dem SGB II um Individualansprüche handelt, die der Anspruchsinhaber außer im Falle gesetzlicher Vertretung persönlich geltend machen muss, bekannt war, in der Vorschrift neben einem - ggf. vorausgesetzten - Individualanspruch des Kindes getrennt lebender Eltern hinsichtlich des gleichen Bedarfs einen weiteren Anspruch des umgangsberechtigten Elternteils auf Deckung dieses Bedarfs schaffen wollte, erscheint fernliegend. Dies wäre systemwidrig: Alle anderen Ansprüche nach dem SGB II sind einem einzigen Anspruchsinhaber zugewiesen, etwa Ansprüche auf Regelleistungen jedem einzelnen Mitglied einer Bedarfsgemeinschaft in jeweils seinem Alter entsprechender Höhe (vgl. [§ 20 Abs. 2 bis 4 SGB II](#); BSG a.a.O.), Ansprüche auf Erstausstattungen bei Schwangerschaft und Geburt der Schwangeren bzw. Mutter (vgl. [§ 24 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#)) oder Ansprüche auf Bildung und Teilhabe nach [§ 28 SGB II](#) dem Kind, Jugendlichen, jungen Erwachsenen oder Schüler (vgl. BSG, Urteil vom 10.09.2013 - [B 4 AS 12/13 R](#) -, in Juris: "Es handelt sich nicht um Leistungen für die gesamte Bedarfsgemeinschaft, sie sind vielmehr den einzelnen Kindern und Jugendlichen in der Bedarfsgemeinschaft individuell zuzuordnen").

Auch sonst können Doppelansprüche nach dem SGB II grundsätzlich nicht bestehen: Hält sich ein Kind umgangsbedingt wechselnd in zwei

Bedarfsgemeinschaften auf, die nicht personenidentisch sind, bestehen zwar zwei Ansprüche auf Leistungen für Regelbedarfe, die unterschiedlich hoch sein können. Diese schließen sich jedoch in zeitlicher Hinsicht aus (BSG, Urteil vom 12.06.2013 - [B 14 AS 50/12 R](#) -, in Juris), d.h. pro Tag wird nur 1/30 der monatlichen Regelleistung in der Bedarfsgemeinschaft des Vaters oder der Mutter gewährt. Auch für Leistungen für Unterkunft und Heizung nach [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) ist anerkannt, dass diese im Falle des Vorhaltens mehrerer Unterkünfte nur für eine einzige Unterkunft gewährt werden, nämlich für die tatsächlich (überwiegend) genutzte (Berlit in LPK-SGB II, 5. Auflage, § 22 Rdnr. 25; Luik in Eicher, SGB II, 3. Auflage, § 22 Rdnr. 38 und 44; Arbeitslosenprojekt TuWas, Unterkunfts- und Heizkosten nach dem SGB II, 2013, S. 9 und 22).

Zwar ist hier der Zeitraum April bis September 2009 verfahrensgegenständlich, in dem der zum 01.04.2011 ohne Rückwirkung in Kraft getretene [§ 22b SGB II](#) noch nicht galt. Den Gesetzesmaterialien, die es als Selbstverständlichkeit behandeln, dass der "Mehrbedarf" an Wohnfläche durch den Umgang eines getrennt lebenden Elternteils mit dem Kind bei dem umgangsberechtigten Elternteil zu verorten ist, ist aber zu entnehmen, dass der Gesetzgeber materiell-rechtlich nicht von einer Änderung der bestehenden Rechtslage ausging. Soweit [§ 22b Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) erhöhten Wohnflächenbedarf dem umgangsberechtigten Elternteil zuordnet, handelt es sich damit um eine bloße Klarstellung der bereits bestehenden Rechtslage. Auf S. 89 des Referentenentwurfs des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales zum Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 20.09.2010 (veröffentlicht im Internet unter [www.humanistische-union.de](http://www.humanistische-union.de)) und S. 101 des Gesetzentwurfs der Fraktionen der CDU/CSU und FDP zum Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 26.10.2010 ([BT-Drs. 17/3404](#)) wird übereinstimmend zu [§ 22b Abs. 3 SGB II](#) ausgeführt:

"Die Vorschrift sieht vor, für bestimmte Personengruppen, die einen besonders abgesenkten oder erhöhten Bedarf für Unterkunft und Heizung haben, eine Sonderregelung für die Angemessenheit der Aufwendungen zu treffen [im zweiten Dokument heißt es statt "zu treffen" fehlerhaft "getroffen werden soll"]. Bei den betroffenen Personen kann der Wohnraumbedarf aus bestimmten Gründen typischerweise besonders hoch (zum Beispiel bei Bestehen einer Behinderung, die zu einem erhöhten Raumbedarf führt, oder bei Wahrnehmung des Umgangsrechts) oder besonders niedrig sein."

Die Formulierung "bei Wahrnehmung des Umgangsrechts" zielt ersichtlich auf einen erhöhten Bedarf für Unterkunft und Heizung nicht des - ebenfalls "umgangsberechtigten" - Kindes in der Wohnung des Elternteils, bei dem es sich regelmäßig aufhält, sondern des das Umgangsrecht wahrnehmenden Elternteils, nehmen doch erwachsene Umgangsberechtigte für mit ihrem Kind/ihren Kindern zu verbringende Tage in aller Regel ihre eigene Wohnung in Anspruch, sodass in der ("Haupt-")Bedarfsgemeinschaft des Kindes gar kein zusätzlicher Wohnflächenbedarf entsteht.

Dafür, dass - wie die Kläger meinen - [§ 22b Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) nur Fälle ohne temporäre Bedarfsgemeinschaft betrifft, gibt dessen Wortlaut nichts her. Gegen einen solchen Willen des Gesetzgebers spricht, dass Fälle, in denen Umgang zwischen einem getrennt lebenden Elternteil und seinem Kind nur außerhalb der Wohnung des umgangsberechtigten Elternteils praktiziert wird, außerhalb von Zwangslagen wie der Unterbringung eines Elternteils in einer stationären Einrichtung (vgl. [§ 7 Abs. 4 SGB II](#)) kaum vorkommen dürften. Insoweit bestand kein Regelungsbedarf.

Für die gefundene Auslegung der Gesetzesmaterialien spricht auch, dass es - auch wenn damals noch nicht durchweg zwischen abstrakter und konkreter Angemessenheitsprüfung unterschieden wurde - zum Zeitpunkt der Gesetzesänderung der herrschenden Meinung entsprach, dass ein erhöhter Raumbedarf etwa zur zeitweiligen Unterbringung eines Kindes als Faktor im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit der tatsächlichen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung nach [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#), und zwar bei der Bestimmung der angemessenen Größe der Wohnung, zu berücksichtigen ist (vgl. Berlit, a.a.O., 3. Auflage 2009, § 22 Rdnr. 33; Lang/Link in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Auflage 2008, § 22 Rdnr. 44; Arbeitslosenprojekt TuWas, Leitfaden zum Alg II, 7. Auflage 2010, S. 221; s. auch Regelungen in KdU-Richtlinien der kommunalen Träger, nach denen Besonderheiten des Einzelfalls, die höheren Wohnflächenbedarf erzeugen, die Angemessenheitsgrenze erhöhen).

Schließlich legt der Umstand, dass unterhaltsrechtlich die Kosten für das Bereithalten von Wohnraum zur Übernachtung von Kindern im Rahmen des üblichen Umgangs grundsätzlich der nicht betreuende, d.h. der nur umgangsberechtigte Elternteil zu tragen hat (BGH, Beschluss vom 12.03.2014 - [XII ZB 234/13](#) - und Urteil vom 23.02.2005 - [XII ZR 56/02](#) -, beide in Juris), es mangels abweichender Regelung im SGB II nahe, die Wohnkosten im Falle fehlender Solvenz dieses Elternteils grundsätzlich rechtlich ihm als Bedarf zuzurechnen.

Hat danach ein Kind getrennt lebender Eltern, das sich überwiegend bei einem Elternteil aufhält, in der Bedarfsgemeinschaft des anderen, nur umgangsberechtigten Elternteils keine eigenen Ansprüche auf Leistungen für Unterkunft und Heizung, kommt es hier auf die von den Beteiligten diskutierten Fragen, ob für den Kläger zu 2) der nach [§ 37 SGB II](#) erforderliche Leistungsantrag gestellt war und wie der Anspruch des Klägers zu 2) zu quantifizieren ist, nicht mehr an.

Das Verfahren ist wegen [§ 183 Satz 1 und 3 SGG](#) gerichtskostenfrei. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 Satz 1 SGG](#).

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen. Die hier entscheidungserhebliche, sich in einer Vielzahl von Fällen stellende Rechtsfrage, ob Kinder getrennt lebender Eltern neben Ansprüchen auf Regelleistung und ggf. Mehrbedarf auch eigene Ansprüche auf Leistungen für Unterkunft und Heizung in der Wohnung des nur umgangsberechtigten Elternteils haben, ist bislang höchstrichterlich und in der Rechtsprechung der Landessozialgerichte nicht geklärt.

Schmidt

Salomo

Korneli  
Rechtskraft  
Aus  
Login

FSS  
Saved  
2015-02-05