

## L 7 AS 112/05 ER

Land  
Freistaat Thüringen  
Sozialgericht  
Thüringer LSG  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
7

1. Instanz  
SG Gotha (FST)  
Aktenzeichen  
S 22 AS 8/05 ER

Datum  
12.01.2005

2. Instanz  
Thüringer LSG  
Aktenzeichen  
L 7 AS 112/05 ER

Datum  
08.03.2005

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Gotha vom 12. Januar 2005 insoweit abgeändert, als die Antragsgegnerin monatlich im Voraus 470,64 Euro ab dem 1. Januar 2005 für sechs Monate zu zahlen hat.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat den Antragstellern die außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Antragsteller begehren im Wege einer einstweiligen Anordnung Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Bei den Antragstellern handelt es sich um die Eheleute M. (nachfolgend Antragsteller zu 1 genannt) und H. K. (nachfolgend Antragstellerin zu 2 genannt) sowie den Sohn der Antragstellerin zu 2 S. (geb. 20. Dezember 1988), die Tochter des Antragstellers zu 1 Ch. (geb. 16. Februar 1990) und den Sohn des Antragstellers zu 1 Chr. (geb. 2. September 1992) K. Die Antragsteller leben in einem gemeinsamen Haushalt. Der Antragsteller zu 1 ist in F. erwerbstätig und hat dort einen Zweitwohnsitz.

Die Antragstellerin zu 2 bezog bis zum 31. Dezember 2004 Arbeitslosenhilfe. Unter dem 2. November 2004 beantragte sie Leistungen nach dem SGB II.

Mit Bescheid vom 14. Dezember 2004 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag ab. Nach dem als Anlage zu diesem Bescheid beigelegten Berechnungsbogen wurde der Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft mit 1.871,32 Euro festgestellt. Dieser setzte sich aus Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für erwerbsfähige Hilfebedürftige in Höhe von 861,00 Euro, Sozialgeld für nicht erwerbsfähige Hilfebedürftige in Höhe von 464,00 Euro und Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 546,32 Euro zusammen. Das monatliche Gesamteinkommen der Bedarfsgemeinschaft wurde mit 2.039,31 Euro angesetzt (Kindergeld und bereinigtes Erwerbseinkommen des Antragstellers zu 1). Bei dem bereinigten Erwerbseinkommen berücksichtigte die Antragsgegnerin, ausgehend von einem Bruttolohn von 2.780,21 Euro, unter anderem einen Betrag in Höhe von 159,78 Euro als Werbungskosten für eine doppelte Haushaltsführung. Bei diesem Betrag handelt es sich um 20 v.H. der von der Antragstellerin zu 2 geltend gemachten Werbungskosten für eine doppelte Haushaltsführung des Antragstellers zu 1 und zwar für vier Heimfahrten im Monat von E. nach F. (4 x 276 km x 0,30 Euro = 331,20 Euro), die Miete für die in F. notwendige Zweitwohnung (in Höhe von 271,19 Euro), die Fahrtkosten für den Weg von der Zweitwohnung zur Arbeitsstelle an 22 Arbeitstagen im Monat (22 x 26 km x 0,30 Euro = 171,60 Euro) sowie die Reinigungskosten für die Arbeitskleidung (25 Euro), insgesamt 789,91 Euro (davon 20 v. H. ergeben 159,78 Euro).

Unter dem 17. Dezember 2004 legte die Anspruchstellerin hiergegen Widerspruch ein. Als Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft sei ein Betrag von 1.871,32 Euro errechnet worden. Als Gesamteinkommen sei ein Betrag von 2.039,81 zugrunde gelegt worden. Ziehe man hiervon Werbungskosten für doppelte Haushaltsführung in Höhe von 789,91 Euro ab, ergebe sich eine Differenz zwischen dem Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft und dem monatlichen Einkommen in Höhe von 470,64 Euro. Mit Widerspruchsbescheid vom 13. Januar 2005 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch zurück.

Am 27. Dezember 2004 hat die Antragstellerin zu 2 beim Sozialgericht Gotha sinngemäß beantragt, im Wege einer einstweiligen Anordnung die Antragsgegnerin zu verpflichten unter Anrechnung der vollen Kosten der doppelten Haushaltsführung des Antragstellers zu 1 Leistungen nach dem SGB II zu zahlen.

Mit Beschluss vom 12. Januar 2005, zugestellt am 28. Januar 2005, hat das Sozialgericht die Antragsgegnerin dazu verpflichtet, im Wege der einstweiligen Anordnung zur Sicherung des Lebensunterhaltes bis zur Bestandskraft des Bescheides vom 14. Dezember 2004 einen Betrag von 470,64 Euro monatlich zu zahlen.

Hiergegen hat die Antragsgegnerin am 21. Februar 2005 Beschwerde eingelegt und unter anderem beantragt, die Familienkasse der Agentur für Arbeit E. beizuladen. Der errechnete Bedarf der Bedarfsgemeinschaft für Alg II, Sozialgeld sowie Leistungen der Unterkunft und Heizung in Höhe von 1.871,32 Euro sei zutreffend errechnet und unstrittig. Unstrittig sei die Berücksichtigung der auf das Einkommen entfallenden Steuern und Sozialversicherungsbeiträge sowie der Beiträge für die Kfz-Versicherung. Zu berücksichtigen sei außerdem eine Pauschale für Versicherungsbeiträge in Höhe von 30,00 Euro. Ferner würden die Kosten für die Arbeitskleidung in der nachgewiesenen Höhe von der Antragsgegnerin akzeptiert. Die Fahrkosten für die Pendelfahrten von der auswärtigen Wohnung zur Arbeitsstelle sowie die Heimfahrten könnten nur in Höhe von 0,06 Euro pro Entfernungskilometer angesetzt werden. Im Übrigen entspreche die Anerkennung der Kosten für die doppelte Haushaltsführung in Höhe von nur 20 v.H. der derzeitigen Weisungslage, an die die Antragsgegnerin gebunden sei.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Gotha vom 12. Januar 2005 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen,

hilfsweise die Zuerkennung der Leistungen auf den 30. Juni 2005 zu begrenzen und die Höhe der Leistungen auf 320,00 Euro monatlich zu reduzieren.

Die Antragsteller beantragen sinngemäß,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Unter Vorlage einer Einkommensbescheinigung vom 13. Januar 2005 für Dezember 2004 trägt die Antragstellerin zu 2 vor, das Einkommen des Antragstellers zu 1 sei monatlich unterschiedlich. Sie ist der Ansicht, die Kosten der doppelten Haushaltsführung müssten in vollem Umfang berücksichtigt werden.

Der Senat hat sich vom Arbeitgeber des Antragstellers zu 1 am 7. März 2005 mit Fax die Gehaltsabrechnungen für Januar und Februar 2005 übermitteln lassen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Beteiligten und den sonstigen Akteninhalt Bezug genommen. Die die Bedarfsgemeinschaft betreffende Akte der Antragsgegnerin lag vor und ist Gegenstand der Entscheidung gewesen.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragsgegnerin ist insoweit begründet, als die Leistung auf sechs Monate zu begrenzen war und im Übrigen unbegründet.

Nach dem ab dem 2. Januar 2002 geltenden [§ 86b Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag, wenn - wie hier - ein Fall von [§ 86b Abs. 1 SGG](#) (vorläufiger Rechtsschutz in Anfechtungssachen) nicht vorliegt, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Satz 1). Einstweilige Anordnungen sind auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint (Satz 2). Die [§§ 920, 921, 923, 926, 928](#) bis [932, 938, 939](#) und [945](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) gelten entsprechend (Satz 4). Das Gericht entscheidet durch Beschluss ([§ 86b Abs. 4 SGG](#)).

Ein Anordnungsantrag ist begründet, wenn das Gericht auf Grund einer hinreichenden Tatsachenbasis durch Glaubhaftmachung ([§ 86b Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§§ 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO](#)) und/oder im Wege der Amtsermittlung ([§ 103 SGG](#)) einen Anordnungsanspruch (gesetzlicher Anknüpfungspunkt bei der Sicherungsanordnung: "Recht des Antragstellers", bei der Regelungsanordnung: "Streitiges Rechtsverhältnis") und einen Anordnungsgrund (einerseits: "Gefahr für die Verwirklichung des Rechts", andererseits: "Notwendigkeit zur Regelung eines vorläufigen Zustandes") bejahen kann (so die herrschende Meinung zum Maßstab für die Begründetheitsprüfung von Anordnungsanträgen, vgl. Schoch, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 1996, § 123 Rz 62 f.), wobei streitig ist, ob eine zusätzliche, nach der Bejahung von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund zu erfolgende Interessenabwägung verlangt werden kann (vgl. hierzu Schoch, a.a.O., § 123 Rz. 65).

Ein Anordnungsgrund ist glaubhaft gemacht worden.

Der Anordnungsgrund (die Eilbedürftigkeit oder Dringlichkeit der Rechtsschutzgewährung) liegt vor, wenn es für den Antragsteller unzumutbar erscheint, auf den (rechtskräftigen) Abschluss des Hauptsacheverfahrens verwiesen zu werden, wobei auf die Beachtung der Folgen für den Fall des Nichterlasses der begehrten einstweiligen Anordnung abzustellen ist. So können zum Beispiel der Gesundheitszustand oder die finanzielle oder wirtschaftliche Situation eines Antragstellers im Wege einer Interessenabwägung dazu geeignet sein, das Vorliegen eines Regelungsgrundes zu begründen, wenn ansonsten schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht in der Lage wäre. Die Alg II - Antragstellerin hat glaubhaft gemacht, dass Eilbedürftigkeit vorliegt, weil die Gefahr besteht, dass der Berechtigte ohne Leistungen nach dem SGB II seiner Erwerbstätigkeit in F. in absehbarer Zeit nicht oder nur unter unzumutbaren Bedingungen nachgehen kann.

Es besteht auch ein Anordnungsanspruch.

Nach [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) erhalten Leistungen nach diesem Buch Personen (Berechtigte), die (1.) das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, (2.) erwerbsfähig sind, (3.) hilfebedürftig sind und (4.) ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Hilfebedürftige). Leistungen erhalten auch Personen, die mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft leben ([§ 7 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#)). Nach [Abs. 3 des § 7 SGB II](#) gehören zur Bedarfsgemeinschaft die erwerbsfähigen Hilfebedürftigen ([§ 7 Abs. 3 Nr. 1 SGB II](#)), die im Haushalt lebenden Eltern oder der im Haushalt lebende Elternteil eines minderjährigen, unverheirateten erwerbsfähigen Kindes und der im Haushalt lebende Partner dieses Elternteils ([§ 7 Abs. 3 Nr. 2 SGB II](#)), als Partner des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen (a) der nicht dauernd getrennt lebende Ehegatte, (b) die Person, die mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in eheähnlicher Gemeinschaft lebt, (c) der nicht dauernd getrennt lebende Lebenspartner ([§ 7 Abs. 3 Nr. 3 SGB II](#)) und die dem Haushalt angehörenden minderjährigen unverheirateten Kindern der in den Nummern 1 bis 3 genannten Personen, soweit sie nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts beschaffen können ([§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#)).

Auf Grund dieser Bestimmung handelt es sich bei den Antragstellern um eine Bedarfsgemeinschaft im Sinne des SGB II.

Hilfebedürftig im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB II](#) ist nach [§ 9 Abs. 1 SGB II](#), wer seinen Lebensunterhalt, seine Eingliederung in Arbeit und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem nicht (1.) durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit, (2.) aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält. Bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft leben, sind auch das Einkommen und Vermögen des Partners zu berücksichtigen. Bei minderjährigen unverheirateten Kindern, die mit ihren Eltern oder einem Elternteil in einer Bedarfsgemeinschaft leben und die die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts nicht aus ihrem eigenen Einkommen oder Vermögen beschaffen können, sind auch das Einkommen und Vermögen der Eltern oder des Elternteils zu berücksichtigen ([§ 9 Abs. 2 S. 1](#) und [2 SGB II](#)). Eltern im Sinne dieser Vorschrift sind die leiblichen Eltern und die Adoptiveltern. Kinder wie der Antragsteller zu 3, die mit einem Elternteil (hier die Antragstellerin zu 2) und dessen Partner zusammenleben, fallen daher nur hinsichtlich des leiblichen Elternteils unter diese Vorschrift. Dies bedeutet, dass bei Stiefkindern auch nur das Einkommen oder das Vermögen des leiblichen Elternteils, bei dem sie leben, zu berücksichtigen ist, nicht aber das des Stiefelternteils (hier das Einkommen des Antragstellers zu 1, vgl. hierzu Radüge in Schlegel/Voelzke/Radüge – juris Praxiskommentar SGB II, § 9 Rn. 41 unter Hinweis auf [BVerwGE 108, 36](#)).

Ist in einer Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt, gilt jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfes zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig ([§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB II](#)). Diese Regelung wirkt insbesondere dann Fragen auf, wenn ein Familienmitglied – wie hier der Antragsteller zu 1 – über ein Einkommen verfügt, das ausreichen würde, um seinen eigenen Bedarf zu decken, aber nicht, um auch den Bedarf seines Partners und seiner minderjährigen Kinder zu befriedigen. Insbesondere werden verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht, wenn ein solches Familienmitglied verpflichtet ist, seine Mittel für andere einzusetzen mit der Folge, dass er dadurch selbst auf staatliche Hilfe angewiesen ist. Diese verfassungsrechtlichen Bedenken sollen nach einer Auffassung in der Literatur dadurch gelöst werden, dass [§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II](#) verfassungskonform ausgelegt wird und nur bei den Personen von (anteilter) Hilfebedürftigkeit ausgegangen werden soll, deren Mittel zur Deckung ihres eigenen Bedarfs nicht ausreichen (vgl. Radüge, aaO, Rn. 49, Schoch, ZfF 2004, S. 169, 171). Verfassungsrechtliche Bedenken hat der Senat bei der Anwendung von [§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II](#) aber nicht. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass bei zusammenlebenden Familienangehörigen "aus einem Topf" gewirtschaftet wird, und innerhalb der Bedarfsgemeinschaft die vorhandenen Mittel daher – jedenfalls bis zu einem gewissen Umfang – zusammengefasst werden. In einem solchen Fall ist es schon aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität zur Ordnung und Abwicklung von Massenverfahren zwingend, gewisse Typisierungen zu ermöglichen. Auch zeigt der Wortlaut der Vorschrift ("gilt jede Person ... als hilfebedürftig"), dass der Gesetzgeber die Hilfebedürftigkeit aus Gründen der Vereinfachung lediglich fingiert.

Was als Einkommen im Sinne des [§ 9 SGB II](#) zu berücksichtigen ist, ergibt sich aus [§ 11 SGB II](#). Danach sind als Einkommen zu berücksichtigen Einnahmen in Geld- oder Geldeswert mit Ausnahme der Leistungen nach diesem Buch, der Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz und nach den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des Bundesversorgungsgesetzes vorsehen und der Renten oder Beihilfen, die nach dem Bundesentschädigungsgesetz für Schaden an Leben sowie an Körper oder Gesundheit erbracht werden, bis zur Höhe der vergleichbaren Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz. Der Kinderzuschlag nach [§ 6 a](#) des Bundeskindergeldgesetzes ist als Einkommen dem jeweiligen Kind zuzurechnen. Dies gilt auch für das Kindergeld für minderjährige Kinder, soweit es bei dem jeweiligen Kind zur Sicherung des Lebensunterhalts benötigt wird ([§ 11 Abs. 1 SGB II](#)). Nach [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) sind vom Einkommen abzusetzen (1.) auf das Einkommen entrichtete Steuern, (2.) Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung, (3.) Beiträge zu öffentlichen oder privaten Versicherungen oder ähnlichen Einrichtungen, soweit diese Beiträge gesetzlich vorgeschrieben oder nach Grund und Höhe angemessen sind ( ), (4.) geförderte Altersvorsorgebeiträge nach [§ 82](#) des Einkommensteuergesetzes, soweit sie den Mindesteigenbetrag nach [§ 86](#) Einkommensteuergesetz nicht überschreiten, (5.) die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben und (6.) für Erwerbstätige ein Betrag nach [§ 30 SGB II](#). [§ 30 SGB II](#) legt fest, in welcher Höhe Erwerbseinkommen eines erwerbsfähigen Hilfebedürftigen bei der Berechnung des Einkommens i.S.d. [§ 11 SGB II](#) zu berücksichtigen ist (s.u.). Schließlich sind nach [§ 11 Abs. 3 Nr. 1 a](#)) SGB II unter anderem zweckbestimmte Einnahmen nicht als Einkommen zu berücksichtigen.

Bei erwerbsfähigen Hilfebedürftigen, die erwerbstätig sind, ist danach von dem um die Absetzbeträge nach [§ 11 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 SGB II](#) bereinigten monatlichen Einkommen aus Erwerbstätigkeit ein Betrag (1.) in Höhe von 15 v.H. bei einem Bruttolohn bis 400,00 Euro, (2.) zusätzlich in Höhe von 30 v.H. bei dem Teil des Bruttolohns, der 400,00 Euro übersteigt und nicht mehr als 900,00 Euro beträgt (500 Euro) und (3.) zusätzlich in Höhe von 15 v.H. bei dem Teil des Bruttolohns, der 900,00 Euro übersteigt und nicht mehr als 1.500,00 Euro beträgt (600 Euro), abzusetzen. [§ 3 Nr. 2](#) der Verordnung zur Verrechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld (Arbeitslosengeld II/Sozialgeld – VO vom 20. Oktober 2004, [Bundesgesetzblatt I S. 2622](#), nachfolgend Alg II-VO genannt, erlassen auf Grund der Verordnungsermächtigung in [§ 13 SGB II](#)) regelt ergänzend, wie der Freibetrag zu berechnen ist. Danach ist zunächst ein für alle drei Stufen des [§ 30 Nr. 1 bis 3](#) zu bildender Satz (Quote) zu berechnen, der dem Anteil des gesamten, um die Absetzbeträge nach [§ 11 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 SGB II](#) bereinigten Einkommens aus Erwerbstätigkeit am gesamten Bruttolohn aus Erwerbstätigkeit entspricht (also das Verhältnis zwischen dem Bruttoarbeitsentgelt und dem um die Freibeträge des [§ 11 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 SGB II](#) bereinigten Nettoarbeitsentgelts). Sodann werden die sich aus [§ 30](#) ergebenden Bruttofreibeträge (siehe oben) an diese Quote angepasst. Allerdings ist weder dem Wortlaut des [§ 30 SGB II](#) noch dem des [§ 11 SGB II](#) zu entnehmen, dass die Berechnung nach [§ 30 SGB II](#) noch einen Zwischenschritt nach [§ 3 Nr. 2 Alg II-VO](#) erfordert. Ob dies noch durch die Ermächtigungsnorm des [§ 13 SGB II](#) gedeckt ist,

kann allerdings dahinstehen, weil der durch das Sozialgericht zugesprochene Leistungssatz niedriger ist, als der trotz des so errechneten geringeren Freibetrages errechnete Anspruch und nur die Antragsgegnerin Beschwerde eingelegt hat.

Unter Berücksichtigung dieser Bestimmungen steht den Antragstellern insgesamt ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II in Höhe von 525,84 Euro zu. Unstreitig ist zunächst von einem Bedarf der Bedarfsgemeinschaft an Arbeitslosengeld II, Sozialgeld sowie Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe von insgesamt 1.871,32 Euro auszugehen. Dem steht jedoch ein anzurechnendes Gesamteinkommen einschließlich Kindergeld in Höhe von 1.345,48 Euro (883,48 Euro und 462 Euro) gegenüber, so dass ein Differenzbetrag in Höhe von 525,84 Euro verbleibt.

Bei der Anrechnung des Einkommens legt der Senat die Einkommensbescheinigungen für Januar und Februar 2005 zu Grunde. In diesem Zusammenhang verweist die Antragsgegnerin zu Recht darauf, dass die monatlichen Einnahmen des Antragstellers zu 1 differieren und diese deshalb im Rahmen des Hauptsacheverfahrens für den jeweiligen Monat zu ermitteln und der Berechnung zu Grunde zulegen sind; insoweit gilt § 2 der Alg II – VO.

Zur Feststellung des anzurechnenden Einkommens ist von einem monatlichen Bruttoeinkommen in Höhe von 2.014,26 Euro auszugehen. Zwar wird für Januar und Februar 2005 ein Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 2.397,86 Euro bescheinigt. Dieser Betrag enthält jedoch Einnahmen in Höhe von 383,60 Euro, die nach [§ 11 Abs. 3 Nr. 1 a SGB II](#) als zweckbestimmte Einnahmen nicht als Einkommen berücksichtigt werden, denn es handelt sich laut Bescheinigung und Auskunft des Arbeitgebers des Antragstellers zu 1 dabei um steuerfreie Zuschläge für Nachtarbeit, sowie Sonn- und Feiertagszuschläge, mithin nach [§ 3 b Einkommensteuergesetz](#) (begrenzt) nicht steuerpflichtige Aufwandsentschädigungen (vgl. Hengelhaupt in Hauck/Noftz, Kommentar zum SGB II, Stand: November 2004, K § 11 Rn. 225; 231 zum Nachtarbeitszuschlag). Dabei sind nicht nur die Nachtarbeitszuschläge zweckbestimmte Einnahmen im Sinne des [§ 11 Abs. 3 Nr. 1 a SGB II](#), weil Nachtarbeit physisch den Menschen stärker beansprucht als Arbeit, die am Tage geleistet wird, und deshalb zusätzliche Mahlzeiten und insoweit besondere Aufwendungen erfordert (vgl. [BSGE 17, 242, 244](#)). Auch die Zuschläge für Arbeit an Sonn- und Feiertagen haben diesen Aufwandsentschädigungscharakter, d. h. sie sind zweckbestimmt im Sinne der Vorschrift (a. A. ohne nähere Begründung: Brühl in Münder (Hrsg.), Lehr- und Praxiskommentar zum SGB II (LKP-SGB II), 1. Aufl. 2005, § 11 Rn. 42). Denn zweckbestimmt i. S. d. [§ 11 Abs. 3 Nr. 1 a SGB II](#) ist eine Leistung bereits dann, wenn ihr eine bestimmte, vom Gesetzgeber erkennbar gebilligte Zweckrichtung zu eigen ist, die nicht in der Bestreitung des Lebensunterhaltes besteht, so dass sie verfehlt würde, wenn der Empfänger sie über den Weg der Einkommensanrechnung hierzu verwenden müsste und dadurch gehindert wäre, sie ihrer eigentlichen Bestimmung zufließen zu lassen (vgl. Hengelhaupt in Hauck/Noftz, K § 11 Rn. 213). Der Senat vermag keinen Unterschied zwischen einem Verpflegungsaufwand für Nachtarbeit zu einem solchen an Sonn- und Feiertagen zu erkennen. Auch während der Sonn- und Feiertage ist der Verpflegungsaufwand höher und mit größeren Kosten verbunden als zu den üblichen Arbeitszeiten. Schon die Möglichkeiten der Beschaffung von Verpflegung oder erforderlicher Arbeitsmittel sind an Sonn- und Feiertagen einschränkt und in der Regel mit größeren Kosten verbunden. Aus diesem Grund sind diese Einnahmen steuerlich ebenso privilegiert wie Nachtarbeitszuschläge.

Vom Bruttolohn in Höhe von 2.014,26 Euro sind die Steuern und Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 417,95 Euro abzuziehen ([§ 11 Abs. 2 Nr. 1](#) und 2 SGB II). Ferner hat die Beklagte zu Recht die Beiträge zur Kraftfahrzeugversicherung des Antragstellers zu 1 in Höhe von 33,21 Euro nach [§ 11 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) in Abzug gebracht. Diese sind nach Grund und Höhe angemessen; der Antragsteller zu 1 benötigt das Kraftfahrzeug zur Erzielung seines Erwerbseinkommens. Die Kfz-Haftpflicht ist im Sinne des [§ 11 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) gesetzlich vorgeschrieben (vgl. Brühl in LKP-SGB II, § 11 Rn. 26).

Die Antragsgegnerin hat außerdem zu Recht neben der Kfz-Versicherung einen Pauschbetrag für Versicherungen, Werbungskosten und Fahrkosten im Sinne des [§ 11 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. § 3](#) der Alg II-VO berücksichtigt. Nach [§ 3 Alg II-VO](#) ist als Pauschbetrag ein Betrag in Höhe von 30,00 Euro monatlich für die Beiträge zu privaten Versicherungen, die nach Grund und Höhe angemessen sind, anzusetzen (Nr. 1). Diese Pauschale betrifft nur die fakultativen Versicherungen, nicht aber die gesetzlich vorgeschriebenen, die zusätzlich absetzbar sind (vgl. Brühl in LKP-SGB II, § 11 Rn. 34).

Nach [§ 3 Nr. 3 a](#) der Alg II-VO sind als Pauschbeträge schließlich ein Betrag in Höhe von monatlich einem Sechzigstel der steuerlichen Werbungskostenpauschale als mit der Erzielung des Einkommens verbundene notwendige Ausgaben ([§ 3 Nr. 3 a](#) aa) sowie zusätzliche für Wegstrecken zur Ausübung der Erwerbstätigkeit 0,06 Euro für jeden Entfernungskilometer der kürzesten Straßenverbindung abzusetzen, soweit der erwerbsfähige Hilfebedürftige nicht höhere notwendige Ausgaben nachweist ([§ 3 Nr. 3 a](#) bb).

Die Antragsgegnerin hat als Werbungskostenpauschale nach [§ 3 Nr. 3 a](#) aa) der Alg II-VO einen Betrag von 25,00 Euro für die von der Antragstellerin zu 2 angesetzten Reinigungskosten für die Dienstkleidung des Antragstellers zu 1 akzeptiert, der über den Pauschbetrag von 15,66 Euro hinausgeht. Auch dies ist nicht zu beanstanden, denn die Antragsgegnerin ist durch die Alg II-VO nicht gehindert, nachgewiesene höhere Werbungskosten in diesem Sinne anzuerkennen.

Im Rahmen der nach [§ 3 Nr. 3 a](#) bb) der Alg II-VO zu berücksichtigenden Fahrkosten ist ein Betrag in Höhe von 201,12 Euro abzusetzen (4 monatliche Heimfahrten von E. nach F., hin und zurück,  $8 \times 276 \text{ km} \times 0,06 = 132,48$  Euro; monatlich 22 Fahrten vom Zweitwohnrort des Erwerbstätigen zur Arbeitsstelle,  $22 \times (\text{einfach}) 26 \text{ km} (\text{ hin und zurück, mithin}) \times 2 \times 0,06 = 68,64$  Euro, insgesamt 201,12 Euro). Zwar hat die Antragstellerin zu 2 höhere Kosten behauptet. Dies hängt aber damit zusammen, dass sie die steuerliche Berechnung (einfache Strecke;  $0,30 \text{ Euro} \times \text{km}$ ) zu Grunde gelegt hat, einen Nachweis für tatsächlich entstandene höhere Kosten als 0,06 Euro pro Kilometer (vgl. [§ 3 Nr. 3 a.E. Alg II-VO](#)) aber nicht erbracht hat, mithin keine tatsächliche, sondern eine rechtliche Würdigung zu dem Unterschied führt.

Schließlich sind in diesem Zusammenhang noch die Kosten für die Unterkunft des Antragstellers zu 1 in F. in Höhe von 271,19 Euro, also in voller Höhe vom Bruttoeinkommen abzuziehen. Der Auffassung, wonach die Verordnung zur Durchführung des [§ 82](#) des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII, nachfolgend SGB XII – VO genannt) analog Anwendung findet und der Höhe nach die Mehraufwendungen für die Führung eines doppelten Haushalts auf 130 Euro und die Familienheimfahrten auf die Kosten einer Fahrt der 2. Wagenklasse (unter Ausnutzung bestehender Tarifvergünstigungen) im Monat begrenzt sind (vgl. Hengelhaupt in Hauck/Noftz, K § 11 Rn. 179), folgt der Senat nicht. Zum einen fehlt es insoweit an der vergleichbaren Interessenlage. Das SGB II wird von den Grundsätzen des Förderns ([§ 2 SGB II](#)) und Förderns ([§ 14 SGB II](#)) beherrscht, während im Rahmen des SGB XII die soziale Fürsorge im Vordergrund steht. Dies rechtfertigt es, erwerbstätige Berechtigte einer Bedarfsgemeinschaft im Rahmen des SGB II bei der Berücksichtigung von Freibeträgen günstiger zu

behandeln als Erwerbstätige nach dem SGB XII. Zum anderen widerspricht die analoge Anwendung der SGB XII - VO dem Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes, denn die Anwendung würde sich zu Lasten der Bedarfsgemeinschaft auswirken, was ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung oder durch eine Rechtsverordnung im Rahmen einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage nicht zulässig ist. Denn nach der in diesem Zusammenhang einschlägigen Regelung des [§ 11 Abs. 2 Nr. 5 SGB II](#) können mit der Erzielung des Einkommens verbundene notwendige Ausgaben grundsätzlich abgesetzt werden, eine Begrenzung der Höhe nach ist nicht vorgesehen. Auch die auf Grund der Ermächtigungsgrundlage des [§ 13 SGB II](#) erlassenen Alg II-VO enthält keine Regelung zur Berücksichtigung von Kosten einer doppelten Haushaltsführung und somit auch keine Begrenzung der berücksichtigungsfähigen Kosten. Im Übrigen ist der Berechtigte außerhalb des Ortes beschäftigt, an dem er einen eigenen Hausstand unterhält. Ihm kann, jedenfalls derzeit, weder der Umzug noch die tägliche Rückkehr an den Ort des eigenen Hausstandes, d.h. von F. nach E. zugemutet werden. Die doppelte Haushaltsführung ist hier erforderlich. Ob die Kosten auf Dauer zu berücksichtigen sind oder ein Umzug zugemutet werden kann, kann zurzeit und im Rahmen des vorläufigen Verfahrens offen bleiben. Die nachgewiesene tatsächliche Miete von 271,19 Euro ist für die Verhältnisse des Ballungsraumes F. als der Höhe nach angemessen anzusehen.

Aus dem sich danach berechneten bereinigten Erwerbseinkommen in Höhe von 1.036,48 Euro errechnet sich ein (zusätzlicher) Freibetrag nach [§ 30 SGB II](#) in Höhe von 153,- Euro (das bereinigte Einkommen beträgt gerundet 51 v. H. des Bruttoeinkommen in Höhe von 2.014,26 Euro). Dabei legt der Senat 2.014,26 Euro als Einkommen im Sinne des [§ 30 SGB II](#) zu Grunde, denn der Berechtigte hatte zwar Einnahmen in Höhe von insgesamt 2.397,86 Euro, davon zählen aber 383,60 Euro im Hinblick auf [§ 11 Abs. 3 SGB II](#) (s.o.) schon nicht als Einkommen. Daraus ergibt sich folgende Berechnung: 51 v. H. von 400 Euro ergeben 204 Euro, davon 15 v. H. ergeben 30,60 Euro als Freibetrag nach [§ 30 Nr. 1 SGB II](#); 51 v. H. von 500,00 Euro ergeben 255,00 Euro, davon 30 v. H. ergeben 76,50 Euro als Freibetrag nach [§ 30 Nr. 2 SGB II](#); 51 v.H. von 600 ergeben 306,00 Euro, davon 15 v. H. ergeben 44,90 Euro als Freibetrag nach [§ 30 Nr. 3 SGB II](#), insgesamt 153,00 Euro. Dieser Betrag ist vom Einkommen ebenfalls noch abzusetzen.

Das anzurechnende Einkommen beträgt somit:

Bruttoarbeitseinkommen: 2.397,86 – 383,60 = 2.014,26 Euro, § 2 Abs. 1 Alg II – VO abzüglich Steuern, Sozialversicherung 417,26 Euro, [§ 11 Abs.2 Nr. 1](#) und 3 SGB II abzüglich Kfz. Versicherung 33,21 Euro, [§ 11 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) abzüglich Versicherungen pauschal 30,00 Euro, § 3 Nr. 1 Alg II – VO abzüglich Reinigung der Arbeitskleidung 25,00 Euro, [§ 11 Abs. 2 Nr. 5 SGB II](#) abzüglich Fahrtkosten 201,12 Euro, § 3 Nr. 3 a) aa) Alg II – VO abzüglich Zweitwohnung 271,19 Euro, [§ 11 Abs. 2 Nr. 5 SGB II](#) abzüglich Freibetrag 153,00 Euro, [§ 30 SGB II](#)

insgesamt 883,48 Euro.

Das bereinigte Einkommen in Höhe von 883,48 Euro zuzüglich des Kindergeldes in Höhe von 462,00 Euro ergibt einen im Vergleich zur Höhe des Gesamtbedarfes der Bedarfsgemeinschaft von 1.871,32 Euro um 525,84 Euro niedrigeren Betrag. Dies ist der Betrag, der den Antragstellern 1 bis 5 insgesamt zusteht.

Die Einzelsprüche der Antragsteller sind wie folgt aufzuteilen:

- Anspruch des Antragstellers zu 3:

Das Einkommen des Antragstellers zu 1 ist nicht auf den Bedarf des Stiefkindes, dem Antragsteller zu 3, anzurechnen. Dessen Bedarf beläuft sich auf 374,26 Euro (265,00 Euro Regelbedarf nach [§ 20 Abs. 3 Satz 2 SGB II](#); 80 v.H. von 331,00 Euro zuzüglich anteiliger Unterkunftskosten [546,32 Euro: 5] in Höhe von 109,26 Euro). Abzüglich des Kindergeldes in Höhe von 154,00 Euro, welches nach [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) als Einkommen dem jeweiligen Kind zuzurechnen ist, verbleibt ein Leistungsanspruch in Höhe von 220,26 Euro.

- Anspruch des Antragstellers zu 4:

Der Bedarf beträgt wie bei dem Antragsteller zu 3 ebenfalls 374,26 Euro. Abzüglich Kindergeld in Höhe von 154,00 Euro verbleibt ebenfalls ein Betrag von 220,26 Euro. Anders als bei dem Antragsteller zu 3 ist bei dem Antragsteller zu 4 allerdings anteilig das Einkommen seines Vaters in Abzug zu bringen, weil er leibliches Kind des Antragstellers zu 1 ist. Nach [§ 9 Abs. 2 Satz 3](#) a.E. SGB II ist dabei das anzurechnende Einkommen des Antragstellers zu 1 im Verhältnis des eigenen Bedarfs des Antragstellers zu 4 zum Gesamtbedarf (ohne Berücksichtigung des Antragstellers zu 3, d.h. 1.871,32 Euro – Kindergeld in Höhe von 462,00 Euro – 220,26 Euro = 1.189,06 Euro) in Abzug zu bringen. Dies bedeutet vorliegend:

220,26 Euro sind gerundet 18,52 v.H. von 1.189,04 Euro. Von dem Einkommen des Antragstellers zu 1 sind danach 163,26 Euro in Abzug zu bringen (18,52 % von 883,48 Euro), so dass ein Anspruch in Höhe von 56,64 Euro verbleibt.

- Anspruch des Antragstellers zu 5:

Der Regelbedarf beträgt 199,00 Euro (Sozialgeld nach [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 SGB II](#); 60 v.H. der Regelleistung nach [§ 20 Abs. 2 SGB II](#)). Hinzu kommen die anteiligen Wohnkosten in Höhe von 109,26 Euro, so dass sich zunächst ein Bedarf in Höhe von 308,26 Euro errechnet. Abzüglich des Kindergeldes in Höhe von 154,00 Euro verbleibt ein Einzelbedarf von 154,26 Euro. Dies sind im Verhältnis zum Gesamtbedarf von 1.189,04 Euro gerundet 12,97 v.H. Danach ist von dem Einkommen des Antragstellers zu 1 ein Betrag in Höhe von weiteren 114,59 Euro (12,97 v.H. von 883,48 Euro) in Abzug zu bringen, so dass ein Einzelspruch des Antragstellers zu 5 in Höhe von 39,67 Euro verbleibt.

- Ansprüche des Anspruchstellers zu 1 und der Antragstellerin zu 2:

Hier beträgt die Regelleistung jeweils 298,00 Euro ([§ 20 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#): 90 v.H. der Regelleistung nach Abs. 2). Zuzüglich der Unterkunftskosten von 109,26 Euro ergibt dies einen Einzelbedarf von jeweils 407,26 Euro. Dies entspricht einem Anteil am Gesamtbedarf (1.189,04 Euro) von 34,25 v.H. In diesem Verhältnis ist auch das anzurechnende Einkommen des Antragstellers zu 1 jeweils in Abzug zu bringen. 34,25 v.H. von 883,48 Euro sind 302,59 Euro. Danach verbleibt ein Leistungsanspruch des Antragstellers zu 1 und der Antragstellerin zu 2 in Höhe von je 104,67 Euro.



Soweit vorliegend die Einzelansprüche einen insgesamt etwas höheren Betrag ergeben (552,91 Euro) im Vergleich zu den oben genanntem Bedarf von 552,84 Euro, ist dies durch erfolgte Rundungen zu erklären.

Da der errechnete (Gesamt)Anspruch über dem vom Sozialgericht zugesprochenen Betrag liegt, war die Beschwerde (nur) zurückzuweisen. Es kann deshalb auch offen bleiben, ob die Antragstellerin zu 2 auch noch einen Anspruch auf befristeten Zuschlag nach Bezug von Arbeitslosengeld nach [§ 24 SGB II](#) geltend machen kann. Ferner hat es der Senat unter diesen Umständen nicht für erforderlich gehalten, darüber zu entscheiden, ob ein prozentualer Abschlag vorzunehmen ist, weil die Differenz zwischen dem errechneten und dem durch das Sozialgericht beschlossenen Zahlungsbetrag, der hier in der Beschwerde der Antragsgegnerin die Grenze bildet, bereits der Vorläufigkeit des Verfahrens genügend Rechnung trägt.

Die Begrenzung des Anspruchs im Tenor des Beschlusses auf sechs Monate beruht auf der Regelung des [§ 41 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#), wonach die Leistungen jeweils für sechs Monate bewilligt werden sollen und dem Grundsatz, dass in einem vorläufigen Verfahren dem Antragsteller nicht mehr zugesprochen werden kann als Anspruch im Hauptsacheverfahren besteht.

Im Rahmen des vorläufigen Verfahrens war nicht zu klären, ob Ansprüche nach § 6 a des Bundeskindergeldgesetzes (BKGG) bestehen. Im Rahmen des Hauptsacheverfahrens wird die Kindergeldkasse beizuladen und in diesem Zusammenhang die Leistungspflicht der Sozialleistungsträger untereinander und mögliche Erstattungsansprüche zu klären sein. Von einer Beiladung der Kindergeldkasse wurde auf Grund der Eilbedürftigkeit abgesehen.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2005-08-04