

# SOZIALGERICHT BREMEN

S 23 AS 1497/09 ER



## BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

A.,  
A-Straße, A-Stadt,

Antragsteller,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin B.,  
B-Straße, A-Stadt, Az.: - -

g e g e n

Bremer Arbeitsgemeinschaft für Integration und Soziales, vertreten durch ihren  
Geschäftsführer,  
Doventorsteinweg 48-52, 28195 Bremen,

Antragsgegnerin,

hat die 23. Kammer des Sozialgerichts Bremen am 21. September 2009 durch ihren Vorsitzenden, Richter am Sozialgericht Dr. Schnitzler, beschlossen:

**Die Antragsgegnerin wird im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verpflichtet, dem Antragsteller in der Zeit vom 12. August 2009 bis zum 16. Februar 2010 unbedeckte Unterkunftskosten ohne Anrechnung von Kindergeld zu gewähren.**

**Die Antragsgegnerin trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers.**

## GRÜNDE

### I.

Der Antragssteller (d. Ast.) begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Gewährung eines höheren Zuschusses zu den ungedeckten Kosten der Unterkunft gem. § 22 Abs. 7 SGB II.

Der 23 Jahre alte Ast. absolviert eine ausbildungsvorbereitende Maßnahme. Seit April 2009 erhält er eine Berufsausbildungsbeihilfe nach dem BAB. Mit Bescheid vom 15. Juli 2009 bewilligte die Antragsgegnerin dem Antragsteller einen Zuschuss zu den Kosten der Unterkunft gem. § 22 Abs. 7 SGB II in Höhe von 62,00 Euro. Hiergegen erhob der Antragsteller mit Schreiben vom 22. Juli 2009 Widerspruch. Er erklärte zur Begründung, Kindergeld dürfe auf den Zuschuss nicht angerechnet werden. Über den Widerspruch ist nach Aktenlage noch nicht entschieden.

Am 12. August 2009 hat d. Ast. beim Sozialgericht die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes beantragt. Er macht geltend, ihm würde zwar mittlerweile tatsächlich Kindergeld gewährt. Dieses dürfe jedoch nach der Rechtsprechung des LSG Nordrhein-Westfalen nicht auf den Zuschuss angerechnet werden. Im Übrigen hätten sich die Unterkunftskosten erhöht, was die Antragsgegnerin nicht berücksichtigt habe.

Die Antragsgegnerin hat die geänderten Unterkunftskosten berücksichtigt, ist im Übrigen aber dem Eilantrag entgegengetreten. Sie hat ihre Berechnungsbögen übersandt, nach denen sie das dem Antragsteller zufließende Kindergeld in Höhe von (164,00 Euro abzgl. 30,00 Freibetrag gleich) 134,00 Euro im Monat angerechnet hat.

Bezüglich der Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten und die Verwaltungsakte verwiesen.

### II.

Der gem. § 86b Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig und begründet.

Nach § 86b Abs. 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn eine solche Regelung zur Abwendung we-

sentlicher Nachteile nötig erscheint (Regelungsanordnung). Die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes setzt einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund voraus (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 9. Auflage 2008, § 86b Rn. 27, 29). Ein materieller Anspruch ist im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nur einer summarischen Überprüfung zu unterziehen; hierbei muss der Antragsteller glaubhaft machen, dass ihm aus dem Rechtsverhältnis ein Recht zusteht, für das wesentliche Gefahren drohen (Meyer-Ladewig, a. a. O., Rn. 28). Der Anordnungsgrund setzt Eilbedürftigkeit voraus, das heißt, es müssen erhebliche belastende Auswirkungen des Verwaltungshandelns schlüssig dargelegt und glaubhaft gemacht werden. Dabei muss die Anordnung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheinen, § 86 b Abs. 2 Satz 2 SGG. Dies bedeutet zugleich, dass nicht alle Nachteile zur Geltendmachung vorläufigen Rechtsschutzes berechtigen. Bestimmte Nachteile müssen hingenommen werden (Binder in Hk-SGG, 2003, § 86 b Rn. 33). Es kommt damit darauf an, ob ein Abwarten bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache hingenommen werden kann. Ob dies der Fall ist, bemisst sich an den Interessen der Antragssteller und der öffentlichen sowie gegebenenfalls weiterer beteiligter Dritter. Dabei reichen auch wirtschaftliche Interessen aus (vgl. Binder, a. a. O.).

1. Es liegt ein Anordnungsanspruch vor. Nach vorläufiger Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Antragsteller Anspruch auf die Gewährung eines höheren Zuschusses zu den ungedeckten Kosten der Unterkunft gem. § 22 Abs. 7 SGB II.

a) Zwar ist die von der Antragsgegnerin vorgenommene Berechnung – jedenfalls im Eilverfahren – nicht zu beanstanden. Denn die Antragsgegnerin hat zu Recht als ungedeckte Kosten der Unterkunft gem. § 22 Abs. 7 SGB II die von den SGB III/BAföG-Sätzen nicht gedeckten Kosten angesehen. Zur näheren Begründung kann auf das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 23. Juni 2009 – L 1 AS 40/08 - verwiesen werden (siehe auch bereits den Beschluss der Kammer vom 31. August 2009 – S 23 AS 1559/09 ER -). In dem Urteil des LSG heißt es im Einzelnen hierzu:

Mit der Formulierung in § 22 Abs. 7 S. 1 SGB II "und deren Bedarf sich nach den" entsprechenden Vorschriften des SGB III und des BAföG richtet, bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass die Festlegung des für die Zuschussberechnung maßgeblichen Bedarfes sich gerade nicht nach den Vorschriften des SGB II, sondern grundsätzlich denen des SGB III und des BAföG richten soll. Auch die Formulierung des SGB III und des BAföG spricht für diese Auslegung: § 65 SGB III legt fest, welcher "Bedarf" für den Lebensunterhalt bei beruflicher Ausbildung und Unterbringung in einem eigenen Haushalt anzuerkennen ist. In § 13 BAföG ist ausdrücklich bestimmt, welche Beträge als monatliche "Bedarfe" des Auszubildenden gelten. Der Gesetzgeber hat hiermit festgelegt, welchen anzuerkennenden Bedarf Auszubildende grundsätzlich hinsichtlich ihrer Wohnkosten haben. Die in § 22 Abs. 7 SGB II erwähnten "ungedeckten Kosten der Unterkunft und Heizung" sind damit die durch den SGB III/BAföG-Satz nicht gedeckten Kosten (ebenso LSG Hessen, Beschluss vom 2.8.2007 - L 9 AS 215/07 ER).

Auch rechtssystematisch überzeugt allein die von der Beklagten vorgenommene und vom Sozialgericht bestätigte Berechnungsmethode: Durch die Zuschussregelung des § 22 Abs. 7 SGB II sollen Empfänger von Berufsausbildungsbeihilfe oder Leistungen nach dem BAföG gerade nicht Empfängern von Arbeitslosengeld II angenähert werden. Dies widerspräche der Grundentscheidung des § 7 Abs. 5 S. 1 SGB II, wonach Auszubildende grundsätzlich keine Leistungen nach dem SGB II erhalten sollen. Auch § 19 S. 2 SGB II, wonach der Zuschuss nach § 22 Abs. 7 SGB II nicht als Arbeitslosengeld II gilt, spricht für diese Auslegung (ebenso LSG Hessen, Urteil vom 27.3.2009 - L 6 AS 340/08 B ER; SG Schleswig, Beschluss vom 2.7.2007 - S 4 AS 364/07 ER; im Ergebnis ebenso LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 25.3.2009 - L 11 B 575/08 AS ER; Berlit, in: LPK-SGB II, 2. Aufl., § 22 Rnr. 130). Demzufolge wird in der Literatur zu Recht kritisiert, dass die Regelung des § 22 Abs. 7 SGB II im SGB II systematisch eigentlich nichts zu suchen hat, sondern besser eine Regelung im SGB III bzw. BAföG mit einer Anhebung der Bedarfe für Unterkunft erfolgt wäre (Berlit, in: LPK-SGB II, 2. Aufl., § 22 Rnr. 126). Durch die von der Klägerin für richtig gehaltene Berechnungsmethode hingegen würden BAB-Empfänger und Empfänger von BAföG-Leistungen im Ergebnis so gestellt, als wären sie Berechtigte nach dem SGB II.

Aus den Gesetzesmaterialien lässt sich keine abweichende Auffassung herleiten: § 22 Abs. 7 SGB II wurde eingefügt durch Art. 1 Nr. 21 e) des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20.7.2006 (GSiFoG; BGBl. I S. 1706 f.) mit Wirkung ab 1.1.2007 (Art. 16 Abs. 4 GSiFoG). In der Begründung des Gesetzesentwurfs der Fraktionen der CDU/CSU und SPD (BT-Drucks. 16/1410 S. 24) ist ausgeführt, dass die pauschalierte Leistungsgewährung nach dem BAföG und der Berufsausbildungsbeihilfe zu Ausbildungsabbrüchen führen kann, wenn die in der Ausbildungsförderung berücksichtigten Leistungen für Unterkunft und Heizung für eine Existenzsicherung nicht ausreichen. Der Gesetzgeber wollte mit § 22 Abs. 7 SGB II also erkennbar einen Ausgleich für die Pauschalierungen der Bedarfe im Recht der Ausbildungsförderung erreichen. Genau dieses Ergebnis wird durch die Berechnungsmethode der Beklagten erzielt: Die Klägerin erhält mit ihrem Einkommen, den Leistungen für die Ausbildungsförderung und dem Zuschuss für die Unterkunftskosten zusammen genau ihren Anteil an den Unterkunftskosten.

b) Die Antragsgegnerin hat jedoch zu Unrecht die dem Antragsteller (inzwischen) zufließenden Kindergeldzahlungen angerechnet. Insofern ist auf die Rechtsprechung der Landessozialgerichte Hessen (Beschluss vom 24. April 2008 - L 10 AS 10/08 B ER -, zit. nach juris, Rn. 16) und Nordrhein-Westfalen (Beschluss vom 2. März 2009 - L 19 AS 79/08 -, zit. nach juris, Rn. 26; ebenso: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 07. Februar 2008 - L 14 B 133/08 AS ER - ; SG Berlin, Urteil vom 03. September 2008 - S 103 AS 3480/07 -; SG Berlin, Beschluss vom 17. März 2008 - S 123 AS 6416/08 ER -) zu verweisen, der die Kammer folgt (andere Auffassung: LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 21. Februar 2008 - L 7 AS 403/08 ER-B -; SG Berlin, Beschluss vom 04. Mai 2007 - S 102 AS 9326/07 ER - ; SG Berlin, Urteil vom 14. Oktober 2008 - S 121 AS 31743/07 -; Berlit, in: Münder, SGB II, 2. Aufl. 2007, § 22 Rn. 130 f.) . Das LSG Hessen hat im Einzelnen ausgeführt:

Hinsichtlich der Berücksichtigung des Kindergeldes schließlich hat das SG unter vollinhaltlicher Bezugnahme auf den Beschluss des Hessischen Landessozialgerichts vom 2. August 2007 (L 9 AS 215/07 ER) zu Recht darauf hingewiesen, dass die Berechnungsmethode der Antragsgegnerin die BAföG-Empfänger, welche mit Hilfebedürfti-

gen gemäß dem SGB II in Bedarfsgemeinschaft lebten, gegenüber den übrigen BAföG-Empfängern ohne erkennbaren sachlichen Grund benachteiligen würde, was in Widerspruch zur Normengeschichte des § 21 BAföG stehe. Tatsächlich erfolgte mit dem Gesetz zur Reform und Verbesserung der Ausbildungsförderung – Ausbildungsförderungsreformgesetz (AföRG) vom 19. März 2001 eine umfassende Änderung des BAföG, wobei eine generelle Nichtanrechnung des Kindergeldes beim Einkommen der Eltern an der Spitze stand. Die Novelle bezweckte eine „massive Anhebung der Bedarfssätze“, um eine „deutliche Ausweitung des Kreises der Förderberechtigten“ zu erzielen, wozu insbesondere die Nichtanrechnung des Kindergeldes führen sollte (vgl. BT-Drucks. 14/4731, S. 1, 2 und 21; vgl. auch Bundesministerium für Gesundheit und soziale Sicherung, Übersicht über das Sozialrecht, Ausgabe 2005, Seite 768). Diese BAföG-Reform ist im Übrigen auch im Zusammenhang mit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 10. November 1998 (2 BvR 1057/91) und dem Zweiten Gesetz zur Familienförderung vom 16. August 2001 zu sehen, mit welchem die steuerlich für jedes Kind zu berücksichtigenden Freibeträge um einen „Freibetrag für Betreuung und Erziehung oder Ausbildung“ zu erweitern waren und von 3.024,-- DM auf 5.808,-- Euro angehoben wurden. Die zuvor gewährten Ausbildungsfreibeträge nach § 33 a Abs. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) sind darin aufgegangen und letztmals für 2001 zur Anwendung gelangt. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu ausgeführt, dass in den bisherigen Freibeträgen ebenso wie den Regelsätzen der Sozialhilfe der besondere kulturelle Bildungsbedarf Heranwachsender nicht ausreichend berücksichtigt werde. Es wäre deshalb mit dem Gedanken des chancengleichen Zugangs zur Bildung, welcher der Ausbildungsförderung generell zugrunde liegt, nach Auffassung des Senats tatsächlich unvereinbar, würde man Kinder, die mit Eltern im Alg-II-Bezug zusammen wohnen, durch die Anrechnung von Kindergeld auf ihre BAföG-Ansprüche schlechter stellen, als andere BAföG-Empfänger. Hierfür spricht auch der Vergleich der BAföG-Förderung mit dem Regelsatz gemäß § 20 Abs. 2 SGB II in Höhe von derzeit 347,-- €, welchen der Antragsteller ohne seine geförderte Ausbildung beanspruchen könnte. Mit der Regelleistung gemäß § 12 Abs. 1 Ziff. 2 BAföG in Höhe von 348,-- Euro wäre er damit einem Leistungsempfänger gemäß SGB II mit einer Differenz von lediglich 1 Euro bei dem Bedarf ohne Kosten der Unterkunft gleichgestellt, obwohl gemäß § 1 BAföG zu seinem Bedarf die für die Ausbildung erforderlichen Mittel zusätzlich zu berücksichtigen sind. Gerade unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Ziels, den Empfängern des Zuschusses gemäß § 22 Abs. 7 SGB II „eine vergleichbar unbelastete Fortführung der Ausbildung“ zu ermöglichen, „wie bei Kindern, die den Wohnkostenanteil selbst tragen können“ (BT-Drucks. 16/1410, S. 21), verbietet sich nach Ansicht des Senats deshalb die Anrechnung des Kindergeldes. Die entgegenstehende Auffassung des LSG-Baden-Württemberg im Beschluss vom 21. Februar 2008 (L 7 AS 403/08 ER – B) überzeugt den Senat schon wegen ihres immanenten Widerspruchs nicht: Wenn das LSG Baden-Württemberg nämlich einerseits darauf hinweist, dass eines der Ziele des Ausbildungsförderungsreformgesetzes eine deutliche Ausweitung der Förderungsberechtigten nach dem BAföG durch die Neuregelung der Einkommensfreibeträge und die Nichtanrechnung des Kindergeldes gewesen ist, es andererseits aber das Kindergeld auf die ungedeckten Kosten der Unterkunft anrechnet, dann konterkariert das LSG Baden-Württemberg damit im Ergebnis jedenfalls den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers. Dieser wollte es durch die Nichtanrechenbarkeit gemäß der Novellierung des § 21 BAföG nämlich ausdrücklich auch vermeiden, dass durch künftige Anhebungen beim Kindergeld eine Verringerung der BAföG-Förderung eintritt. Da das Kindergeld in Fällen fehlender Einkommenssteuernpflicht, wie dies beim Bezug von Alg II oder BAföG regelmäßig gegeben ist, gemäß § 31 Satz 2 EStG vollständig als Förderung wirkt und eben kein Steuerfreibetragsurrogat ist, hat der Gesetzgeber deshalb nach Auffassung des erkennenden Senats im Gegensatz zu jener des LSG Baden-Württemberg tatsächlich auch auf der Bedarfs- und nicht der Einkommensseite angesetzt, welche für das Kindergeld als Freibetragsurrogat relevant wäre. Der erkennende Senat hält auch den weiteren Schluss des LSG Baden-Württemberg nicht für zwingend, wenn dieses auf die gesetzliche Klarstellung des § 19

Satz 2 SGB II hinweist, dass der Zuschuss gemäß § 22 Abs. 7 SGB II kein Alg II darstellt, und dazu ausführt, dies wäre nicht nötig gewesen, wenn der Zuschuss gesetzlich keine den Lebensunterhalt sichernden Leistungen darstellen sollte. Dem hält der erkennende Senat entgegen, dass aus dieser Klarstellung vielmehr umgekehrt erst recht zu ersehen ist, dass die speziell für BAföG-Empfänger geschaffene Zuschussregelung von den Alg-II-Regelungen im Einzelnen ausgenommen bleiben sollte. Die Nichtanrechnung des Kindergeldes auf Ansprüche nach dem BAföG gemäß § 21 Abs. 3 BAföG beinhaltet zudem nicht nur die Anerkennung eines zusätzlichen, spezifisch durch die Bildungserfordernisse gegebenen Bedarfs, sondern unterstreicht auch das Bemühen um prinzipielle Chancengleichheit in der Bildung zwischen Kindern unterschiedlicher Schichten (hierzu vgl. zuletzt Lenze, Anne, die Verfassungsmäßigkeit eines einheitlichen und der Besteuerung unterworfenen Kindergeldes, Hans Böckler-Stiftung, Arbeitspapier 151, Düsseldorf 2008, Seite 54 ff.).

2. Das Vorliegen eines Anordnungsgrundes – die Eilbedürftigkeit – folgt aus der finanziellen Situation des Antragstellers.

3. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 193 Abs. 1 SGG in entsprechender Anwendung. Sie entspricht dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Beteiligten. Der Antragsteller hat vorliegend voll obsiegt. Der Antragsgegnerin sind daher seine Kosten aufzulegen. Gerichtskosten fallen nicht an.

## RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde statthaft. Sie ist **innen eines Monats** nach Zustellung beim Sozialgericht Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen, **schriftlich** oder mündlich **zur Niederschrift** des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist bei dem Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Georg-Wilhelm-Straße 1, 29223 Celle oder der Zweigstelle des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen **schriftlich** oder mündlich **zur Niederschrift** des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

gez. Dr. Schnitzler

Richter am Sozialgericht