

---

## S 15 SO 171/06

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Sozialgericht Augsburg
Sachgebiet	Sonstige Angelegenheiten
Abteilung	15
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 15 SO 171/06
Datum	13.12.2007

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	-

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

I. Der Widerspruchsbescheid der Regierung von Schwaben vom 22. November 2006 wird aufgehoben.

II. Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

III. Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

Gegenstand der vorliegenden Klage ist die Zahlung eines sog. "Zehrgeldes" an den Beigeladenen.

Der am 17.08.1983 geborene Beigeladene ist körperlich und geistig behindert. Seit 2001 befindet er sich auf Kosten des Klägers in einem Wohnheim der Lebenshilfe. Die Eltern zahlten zunächst einen Unterhaltsbeitrag in Höhe von 139,58 EUR, ab 01.01.2002 in Höhe von 26,00 EUR.

Ab 01.01.2003 bewilligte der Kläger dem Beigeladenen zusätzlich Grundsicherungsleistungen nach dem Grundsicherungsgesetz (GSiG) und erhob zugleich einen Kostenbeitrag in dieser Höhe für die Kosten der stationären Unterbringung (Bescheid vom 14.07.2003). Seit 01.01.2005 wird von den Eltern

---

insgesamt ein Kostenbeitrag in Höhe von 46,00 EUR monatlich gefordert.

Parallel hierzu beantragte der Kläger regelmäßig ein sog. Zehrgeld für die Dauer der Beurlaubung aus der Einrichtung und den Aufenthalt in dieser Zeit bei seinen Eltern. Diesen Anträgen gab der Kläger bis Anfang 2006 regelmäßig auch statt und bewilligte jeweils Zehrgeld in Höhe von täglich 8,00 EUR bis zur Höchstdauer von 28 Tagen pro Jahr.

Den Antrag vom 28.06.2006 auf Zehrgeld für 21 Tage vom 30.07.2006 bis 20.08.2006 lehnte er mit Bescheid vom 29.06.2006 ab. Er begründete dies damit, dass gemäß § 36 Sozialgesetzbuch, Zwölftes Buch (SGB XII) vermutet werden könne, dass der Kläger von der Haushaltsgemeinschaft, in die er beurlaubt werde, Leistungen zum Lebensunterhalt erhalte, soweit dies nach deren Einkommen erwartet werden könne. Nur in den Fällen fehlender Leistungsfähigkeit bestehe daher künftig die Möglichkeit für die Dauer der Beurlaubung Hilfe zum Lebensunterhalt zu gewähren. Nachdem die Beurlaubung vorliegend in den Haushalt der Eltern erfolge und diese Kindergeld erhielten, könne auch davon ausgegangen werden, dass diese das Kindergeld ihrem Kind zugute kommen lassen.

Dagegen wandte sich der Beigeladene mit Widerspruch vom 11.07.2006. [§ 36 SGB XII](#) sei für ihn als Wohnheimbewohner nicht einschlägig, da er gerade nicht in seinem Elternhaus lebe. Im Übrigen finde die Vorschrift für Grundsicherungsberechtigte ohnehin keine Anwendung. Die Verwendung des Kindergeldes stehe seinen Eltern frei. Er habe hierauf keinen Einfluss.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11.07.2006 hob der Beklagte den Bescheid vom 29.06.2006 auf und verpflichtete den Kläger, dem Beigeladenen für den Zeitraum vom 30.07.2006 bis 20.08.2006 anteilige Hilfe nach dem 4. Kapitel des SGB XII ("Zehrgeld") während der Beurlaubung bis zur Höchstdauer von 28 Tagen zu gewähren. Bei dem Zehrgeld, welches den Lebensunterhalt während der Beurlaubung im Haushalt der Eltern decken solle, handele es sich um eine Leistung der Grundsicherung und nicht um eine Leistung des weiteren notwendigen Lebensunterhalts. Die Bedarfs- deckungsvermutung des [§ 36 SGB XII](#) finde deshalb keine Anwendung.

Gegen diese Entscheidung erhob der Kläger am 22.12.2006 eine Klage zum Sozialgericht Augsburg. Er wies darauf hin, dass der notwendige Lebensunterhalt in der Einrichtung in Höhe der Grundsicherungsleistungen erbracht werde. Da eine Aufstockung der Grundsicherung nach der abschließenden Aufzählung in [§ 42 SGB XII](#) nicht möglich sei, müsse es sich bei dem streitgegenständlichen Zehrgeld wie etwa auch bei Bekleidungsbeihilfen und dem Barbetrag um weiteren notwendigen Lebensunterhalt handeln, auf den [§ 36 SGB XII](#) anwendbar sei.

Das Gericht hat mit Beschluss vom 03.01.2007 M. K., vertreten durch den gesetzlichen Betreuer, zum Verfahren beigeladen.

Es hat die Streitsache am 13.12.2007 mündlich verhandelt.

---

In der mündlichen Verhandlung beantragt der Kläger, den Widerspruchsbescheid vom 22.11.2006 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten sowie die beigezogenen Behördenakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage erwies sich in vollem Umfang als begründet.

Der Beklagte hat den Kläger im Widerspruchsbescheid vom 22.11.2006 zu Unrecht verpflichtet, dem Beigeladenen das beantragte Zehrgeld auszuzahlen. Denn tatsächlich hat der Beigeladene im streitgegenständlichen Zeitraum vom 30.07.2006 bis 20.08.2006 keinen Anspruch auf sog. Zehrgeld nach dem SGB XII.

Bei dem sog. Zehrgeld handelt es sich um einen untechnischen Begriff, der in dieser Form in keiner gesetzlichen Regelung verwendet wird. Das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen hat in einer Entscheidung vom 10.10.2007, auf die noch einzugehen sein wird, insoweit den Begriff Abwesenheitspauschale verwendet, der aber ebenfalls nicht im Gesetz Verwendung findet. Tatsächlich hat auch der Kläger vorliegend die frühere Praxis der Zehrgeldebewilligung auf eine interne Dienstanweisung gestützt, die im Zusammenhang mit der Bayerischen Pflegesatzvereinbarung vom 18.01.1983 zu sehen ist. Nach dieser Vereinbarung, die von den Mitgliedsverbänden der Arbeitsgemeinschaft der öffentlichen und freien Wohlfahrtspflege in Bayern abgeschlossen wurde, war bei einer vorübergehenden Abwesenheit aus einer stationären Einrichtung von mehr als 3 Tagen vom ersten Tag der Abwesenheit an nicht der volle Pflegesatz, sondern nur eine Platzfreihaltegebühr in Höhe von 80 % des täglichen Pflegesatzes vom Sozialhilfeträger zu bezahlen. Entsprechend hat dieser dann dem Heimbewohner für die Dauer der Beurlaubung das sog. Zehrgeld, das in einer Höhe von 8,00 EUR täglich festgesetzt war, ausbezahlt. Ob hieraus der Beigeladene einen Anspruch gegen den Kläger hätte herleiten können, kann vorliegend aber dahingestellt bleiben, da jedenfalls aus dieser Pflegesatzvereinbarung ab 01.01.2006 keine Ansprüche mehr hergeleitet werden können. Denn die Landesentgeltkommission hat ab diesem Zeitpunkt die bisherige Verfahrensweise aufgegeben und vereinbart, dass auch bei einer vorübergehenden Abwesenheit des Heimbewohners bis zu 30 Kalendertagen jährlich der vereinbarte Vergütungssatz in Höhe von 100 % weiter gezahlt wird, wenn der Einrichtungsträger den Heimplatz tatsächlich frei hält. Der Kläger hat dies zum Anlass genommen seine bisherige Bewilligungspraxis zu ändern und mit Arbeitsanweisung vom 27.04.2006 verfügt, dass Zehrgeld nur noch in den Fällen erbracht werden kann, in denen der Leistungsberechtigte von der Haushaltsgemeinschaft keine Leistungen erhält, wobei der Nachweis hierfür im Zweifelsfall vom Leistungsberechtigten zu erbringen sei.

Da somit vorliegend weder aus der Pflegesatzvereinbarung noch aus den Dienstanweisungen des Klägers Ansprüche des Beigeladenen hergeleitet werden

---

können, kommt es ausschließlich darauf an, ob und auf welcher Grundlage im Rahmen des SGB XII ein entsprechender Anspruch besteht. Dabei bleibt zunächst festzustellen, dass eine ausdrückliche Regelung im SGB XII ebensowenig besteht, wie sie nach dem BSHG bestanden hat.

Eine denkbare Anspruchsgrundlage wäre [§ 54 Abs. 2 SGB XII](#). Danach können bei einer stationären Unterbringung im Rahmen der Eingliederungshilfe dem behinderten Menschen oder seinen Angehörigen zum gegenseitigen Besuch Beihilfen geleistet werden, soweit es im Einzelfall erforderlich ist. Hierbei handelt es sich um eine Kannleistung, deren Gewährung im pflichtgemäßen Ermessen des Sozialhilfeträgers steht. Dieser hat bei seiner Entscheidung insbesondere die persönlichen und finanziellen Verhältnisse des behinderten Menschen und seiner Angehörigen sowie die Zielsetzung der Eingliederungshilfe zu berücksichtigen. Ob danach ein Anspruch des Beigeladenen gegeben wäre, braucht aber im Rahmen dieser Entscheidung nicht geklärt zu werden, da eine solche Beihilfe ausdrücklich nicht beantragt ist. Es braucht daher im Rahmen der vorliegenden Entscheidung auch nicht geklärt zu werden, ob auf der Grundlage des [§ 54 Abs. 2 SGB XII](#) neben den Besuchskosten in Form von Fahrtkosten auch Leistungen zur Deckung des Lebensunterhalts während des Besuches gewährt werden könnten.

Das Zehrgeld, wie es vorliegend von dem Beigeladenen geltend gemacht wird, dient aber ausschließlich der Deckung des Lebensunterhalts während des Besuchs bei den Eltern. Hierbei handelt es sich auch um eine Bedarfslage, die zweifellos mit den vom Kläger erbrachten Leistungen nach dem SGB XII nicht abgedeckt ist. Dieser erbringt nämlich dem Beigeladenen Leistungen ausschließlich in Form der stationären Unterbringung. Diese setzen sich zusammen aus dem notwendigen Lebensunterhalt sowie Leistungen der Eingliederungshilfe. Der notwendige Lebensunterhalt in der Einrichtung umfasst gemäß [§ 35 Abs. 1 SGB XII](#) den darin erbrachten sowie in stationären Einrichtungen zusätzlich den weiteren notwendigen Lebensunterhalt. Der notwendige Lebensunterhalt in stationären Einrichtungen entspricht dem Umfang der Leistungen der Grundsicherung nach [§ 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 3 SGB XII](#). Der weitere notwendige Lebensunterhalt umfasst insbesondere Kleidung und einen angemessenen Barbetrag zur persönlichen Verfügung ([§ 35 Abs. 2 Satz 1 SGB XII](#)). Die in der Einrichtung erbrachten Grundsicherungsleistungen umfassen gemäß [§ 42 Satz 1 SGB XII](#) neben dem für den Leistungsberechtigten maßgebenden Regelsatz nach § 28 die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung entsprechend [§ 29 SGB XII](#). Insoweit sind bei Leistungen in einer stationären Einrichtung als Kosten für Unterkunft und Heizung Beträge in Höhe der durchschnittlichen angemessenen tatsächlichen Aufwendungen für die Warmmiete eines Einpersonenhaushalts im Bereich des zuständigen örtlichen Sozialhilfeträgers zugrunde zu legen.

Daraus folgt zum einen, dass zwar der Beigeladene, der aufgrund seiner Behinderung zum grundsicherungsberechtigten Personenkreis gehört, auch in der Einrichtung Leistungen der Grundsicherung erhält. Diese sind der Höhe nach in [§ 42 SGB XII](#) beschrieben und insofern auch begrenzt. Darüber hinaus handelt es sich bei den in der Einrichtung erbrachten Leistungen, soweit es sich nicht um Leistungen der Eingliederungshilfe bzw. Hilfe zur Pflege handelt, um Hilfe zum Lebensunterhalt

---

nach dem 3. Kapitel des SGB XII. Insoweit wird bei einer Hilfestellung in einer stationären Einrichtung seit 01.01.2005 nämlich zwischen den einzelnen Hilfeformen differenziert, mit der Folge, dass für jede Hilfeart die Voraussetzungen wie auch der Mitteleinsatz (insbesondere der Kostenbeitrag) gesondert zu ermitteln sind. Allerdings handelt es sich bei den in der Einrichtung gewährten Leistungen der Grundsicherung nach dem 4. Kapitel des SGB XII seit diesem Zeitpunkt um integrierte Leistungen, die anders als nach dem vom 01.01.2003 bis 31.12.2004 geltenden GSIG nicht neben den in der Einrichtung erbrachten Leistungen, sondern als Teil dieser Leistungen gewährt werden. Da somit die Leistungserbringung durch den Kläger jedenfalls ab 01.01.2005 ausschließlich in Form der in der Einrichtung gewährten Leistungen erfolgt, besteht für die Zeiten, in denen der Beigeladene bei seinen Eltern zu Besuch ist, grundsätzlich eine Bedarfslage, die mit diesen Leistungen nicht bereits abgedeckt ist.

Das Gericht teilt allerdings im Ergebnis die Auffassung des Klägers, dass es sich bei den danach in Frage kommenden Leistungen nicht um Leistungen der Grundsicherung nach dem 4. Kapitel, sondern allenfalls um Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel des SGB XII handeln kann. Denn die Höhe der Grundsicherung ist in [§ 42 SGB XII](#) abschließend geregelt. Sie wird, wie sich aus [§ 35 Abs. 1 SGB XII](#) ergibt, auch ausschließlich in der Einrichtung erbracht. Anders als noch unter der Geltung des GSIG besteht dieser Anspruch auch nicht neben den Leistungen im Rahmen der stationären Unterbringung, sondern er ist ein Teil dieser Leistungen. Insoweit hat auch das LSG Nordrhein-Westfalen in der bereits angesprochenen Entscheidung vom 10.10.2007 (Az [L 12 SO 19/06](#)) ausgeführt, dass hinsichtlich der Voraussetzungen für die Gewährung einer Abwesenheitspauschale nach der Rechtslage bis 31.12.2004 und ab 01.01.2005 differenziert werden müsse. Bis 31.12.2004 sei tatsächlich die Zahlung einer sog. Abwesenheitspauschale gerechtfertigt gewesen, da bis zu diesem Zeitpunkt der Leistungsempfänger aus der neben der stationären Unterbringung bewilligten Grundsicherungsleistung nämlich einen Kostenbeitrag für die Unterbringung geleistet habe. Für die Zeit der vorübergehenden Abwesenheit aus der Einrichtung sei aber dieser Kostenbeitrag zu Unrecht entrichtet und müsse daher vom Sozialhilfeträger an den Grundsicherungsempfänger sozusagen zurückerstattet werden.

Das bedeutet, dass ab 01.01.2005 das Zehrgeld nur im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt gewährt werden kann. Das bedeutet weiter, dass bei der Prüfung, ob während der Abwesenheit aus der Einrichtung ein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt gegeben ist, auch auf die Voraussetzungen des [§ 36 SGB XII](#) einzugehen ist. Danach wird, wenn eine Sozialhilfe beantragende Person gemeinsam mit anderen Personen in einer Wohnung lebt, vermutet, dass sie gemeinsam wirtschaften (Haushaltsgemeinschaft) und dass sie von ihnen Leistungen zum Lebensunterhalt erhält, soweit dies nach ihrem Einkommen und Vermögen erwartet werden kann. Es handelt sich hierbei um eine spezielle Ausprägung des allgemeinen Nachranggrundsatzes ([§ 2 SGB XII](#)). Der Auffassung des Beigeladenen, dass die Anwendung dieser Vorschrift in seinem Falle bereits deshalb ausscheide, weil er im Heim und damit gerade nicht in einer Haushaltsgemeinschaft mit seinen Eltern lebe, schließt sich das erkennende Gericht nicht an. Denn soweit die Hilfe für die Zeit des Aufenthalts bei seinen Eltern

---

beantragt wird, kann es gerade nicht auf die Verhältnisse während der stationären Unterbringung ankommen. Es muss vielmehr geprüft werden, ob während der Zeit des Besuchs bei den Eltern eine Haushaltsgemeinschaft in diesem Sinne gegeben ist, mit der Folge, dass von einer Bedarfsdeckung im Sinne einer (widerlegbaren) Vermutung ausgegangen werden kann. Mit Urteil vom 07.11.2006 (Az. [B 7b AS 14/06 R](#)) hat zuletzt das Bundessozialgericht (BSG) entschieden, dass für Besuche von Kindern beim getrennt lebenden Elternteil unter Umständen auch eine zeitweise Bedarfsgemeinschaft angenommen werden kann, für die dann unter Umständen sogar tageweise die Anspruchsvoraussetzungen aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse zu überprüfen sind. Anhaltspunkte dafür, dass vorliegend die Eltern des Beigeladenen während seiner Besuche im Elternhaus nicht mit ihm in einer Haushaltsgemeinschaft leben und dass diese aufgrund ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse nicht in der Lage wären, in dieser Zeit den notwendigen Lebensunterhalt des Beigeladenen zu decken, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. So geht aus den vorliegenden Akten des Klägers auch hervor, dass die Eltern des Beigeladenen Beihilfen nur dann geltend gemacht bzw. weiter verfolgt haben, soweit dies vom Kläger nicht von einer wirtschaftlichen Überprüfung der Verhältnisse des Beigeladenen abhängig gemacht worden ist. Auch im Zusammenhang mit dem Zehrgeld haben sie stets klargestellt, dass es ihnen ausschließlic h um eine vom Elterneinkommen unabhängige Leistung geht. Es kann somit entsprechend der Bedarfdeckungsvermutung des [§ 36 SGB XII](#) davon ausgegangen werden, dass der Beigeladene tatsächlich auch während des hier streitgegenständlichen Besucaufenthaltes vom 30.07.2006 bis 20.08.2006 von seinen Eltern Leistungen zur Deckung seines Lebensunterhalts erhalten hat, die von diesen nach ihren wirtschaftlichen Verhältnissen auch erwartet werden konnten.

Der Kläger hat somit zu Recht die Beantragung des sog. Zehrgeldes für diesen Zeitraum abgelehnt. Der gegenteilige Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 22.11.2006 ist insoweit zu Unrecht ergangen und war daher aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs. 1](#) und [§ 161 Abs. 1](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Berufung war gemäß [§ 144 Abs. 2 SGG](#) zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Insbesondere ist gegen das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 10.10.2007 eine Revision eingelegt worden, die unter dem Az. [B 8 SO 33/07](#) beim BSG anhängig ist.

Erstellt am: 08.09.2008

Zuletzt verändert am: 08.09.2008