

---

## S 5 AS 143/05 ER

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	11
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 5 AS 143/05 ER
Datum	14.07.2005

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 11 B 466/05 AS ER
Datum	30.11.2005

#### 3. Instanz

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

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichts Nürnberg vom 14.07.2005 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beordnung eines Rechtsanwaltes der Kanzlei B. & G. , E. , wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Frage, ob bzw. inwieweit bei der Bewilligung von Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) Einnahmen des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen aus geleisteter Tagespflege als Einkommen im Sinne des [§ 11 Abs 3 Nr 1 SGB II](#) zu berücksichtigen sind.

Die 1974 geborene Antragstellerin zu 1. (ASt 1) lebt zusammen mit ihren beiden Kindern, der 1999 geborenen Antragstellerin zu 2. (ASt 2) und dem 2000 geborenen

---

Antragsteller zu 3. (ASt 3) in einer Bedarfsgemeinschaft. Sie erhält nach den Feststellungen des Sozialgerichts (SG) Unterhaltsleistungen zuletzt in Höhe von 249,00 EUR für die ASt 2 und 192,00 EUR für den ASt 3, Kindergeld in Höhe von 308,00 EUR sowie Leistungen der Wohnungsbauförderung in Höhe von monatlich 73,50 EUR. Sie hat zudem das Kind T. K. in Tagespflege und erhält aufgrund eines Tagespflegevertrags beginnend ab dem 08.03.2005 hierfür eine Stundenlohn von 3,00 EUR. Die sorgeberechtigten Eltern des T. K. müssen nach diesem Tagespflegevertrag für Kleidung, saubere Wäsche und Hausschuhe, Babynahrung, Spezialnahrung, Windeln, Pflegeutensilien usw. sorgen. Spielzeug wird von der ASt 1 gestellt. Bei einer Betreuung über vier Stunden hinaus ist täglich eine Hauptmahlzeit eingeschlossen.

Am 19.04.2005 schloss die ASt 1 einen weiteren Tagespflegevertrag beginnend ab dem 05.04.2005 für die Tagespflege der beiden 2003 geborenen Zwillinge P. und R. K. Die Tagespflege erstreckt sich hier von 8.30 Uhr bis 12.30 Uhr. Im Übrigen entsprechen die Regelungen im Wesentlichen dem o.a. Vertrag.

Die Grundmiete der von den ASt bewohnten Wohnung beträgt ausweislich des Mietvertrages vom 17.09.2004 monatlich 385,87 EUR zuzüglich einer monatlichen Betriebskostenzahlung in Höhe von 134,00 EUR.

Auf ihren Antrag vom 23.08.2004 bewilligte die Antragsgegnerin (Ag) Leistungen nach dem SGB II für die ASt und zwar aufgrund des Bescheides vom 18.01.2005 in Höhe von monatlich 489,93 EUR, aufgrund des Bescheides vom 14.02.2005 in Höhe von monatlich 463,53 EUR, aufgrund des Bescheides vom 07.03.2005 für den Zeitraum von Februar bis Juni 2005 in Höhe von monatlich 426,98 EUR und aufgrund des Änderungsbescheides vom 22.04.2005 für den Zeitraum ab dem 01.04.2005 in Höhe von monatlich 452,48 EUR und ab dem 01.06.2005 in Höhe von monatlich 460,84 EUR.

Hiergegen erhoben die ASt am 21.05.2005 Widerspruch, über den soweit aus den Akten ersichtlich noch nicht entschieden ist. Die Einnahmen aus der Tagespflege seien kein Einkommen. Es handle sich hier um reines Betreuungsgeld, das gemäß [Â§ 11 Abs 3 Nr 1 SGB II](#) nicht als Einkommen berücksichtigt werden dürfte.

Mit ihrem beim SG Nürnberg am 24.05.2005 eingegangenen Antrag beehrten die ASt, die Ag im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, ihnen laufende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II ab Januar 2005 ohne Anrechnung des Aufwendersatzes gemäß [Â§ 23](#) Achten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) als Einkommen im Sinne des [Â§ 11 SGB II](#) zu bewilligen.

Die Einnahmen aus der Tagespflege seien lediglich Aufwendersatz gemäß [Â§ 23 Abs 3 SGB VIII](#). Die Ag gehe zu Unrecht davon aus, dass dies als Einkommen berücksichtigt werden dürfte.

Bereits aus dem Gesetzeswortlaut des [Â§ 23 Abs 3 SGB VIII](#) ergebe sich, dass es sich hier um Aufwendungen handle, die einem anderen Zweck als das

---

Arbeitslosengeld diene.

Die Ag beantragte, den Antrag abzulehnen.

Sie legte die unterschiedlichen Einkommensberechnungen dar. Es sei richtig, dass ein Aufwendungsersatz nicht als Einkommen gewertet werden dürfe. Allerdings handle es sich bei dem frei ausgehandelten Betreuungsentgelt eben nicht nur um einen Aufwendungsersatz, sondern auch um einen Entgeltanteil. Das Jugendamt habe hier keine Tagespflege vermittelt und mit 1,80 EUR/Stunde bezahlt. Die ASt 1 habe vielmehr ein privates, häusliches Pflegeentgelt frei ausgehandelt. Hiervon sei der Aufwendungsersatz mit 1,80 EUR/Stunde abzuziehen, so dass aus dem vereinbarten Pflegeentgelt in Höhe von 3,00 EUR/Stunde ein anzurechnendes Einkommen in Höhe von 1,20 EUR/Stunde verbleibe. In dieser Höhe erziele die ASt 1 Einnahmen.

Mit Beschluss vom 14.07.2005 lehnte das SG den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ab. Wegen des geringen Betrages der streitgegenständlichen Forderung und vor dem Hintergrund der geringen Einnahmen für die Bedarfsgemeinschaft sei ein Anordnungsgrund nicht gegeben. Im Übrigen sei auch kein Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Die ASt habe insbesondere keine Belege über weitere Aufwendungen, die ihr de facto entstanden sein sollen und die den Betrag von 1,80 EUR/Stunde pro Kind übersteigen sollten, vorgelegt.

Hiergegen wendet sich die ASt mit ihrer beim SG am 27.07.2005 eingegangenen Beschwerde. Es sei ein Anordnungsgrund gegeben. Die Leistungen der Wohnungsbauförderung könnten hier nicht berücksichtigt werden und auch nicht ausschlaggebend sein. Ebenfalls bestehe ein Anordnungsanspruch, weil die Kosten der Erziehung in Höhe von 1,20 EUR nicht als Einkommen berücksichtigt werden dürften, was sich aus [Â§ 11 Abs 3 Nr 1a SGB II](#) ergibt.

Die Ag beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Es stehe unzweifelhaft fest, dass die ASt 1 tatsächlich 1,20 EUR für jede Betreuungsstunde zusätzlich als Einkommen zur freien Verfügung habe, wobei allerdings ggf. Freibeträge abzuziehen sind. Nach dem letzten Stand ihrer Kenntnis betreue die ASt 1 die Pflegekinder insgesamt 94,30 Stunden/Monat, so dass sich bei 3,00 EUR/Stunde ein Einkommen von 282,90 EUR ergebe. Nach Abzug von Freibeträgen verbleibe damit ein monatliches anrechenbares Einkommen von 61,68 EUR.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten in beiden Instanzen sowie auf die vorgelegte Behördenakte Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist zulässig ([Â§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz -SGG-](#)). Das SG hat ihr nicht abgeholfen ([Â§ 174 SGG](#)).

---

Die Beschwerde der ASt ist jedoch unbegründet.

Dabei ist Gegenstand des Beschwerdeverfahrens allein die Frage, ob der von der ASt 1 vereinnahmte Pflegeentgeltanteil in Höhe von 1,20 EUR/Stunde pro Kind als Einkommen zu berücksichtigen ist.

Die Beschwerde ist unbegründet, weil es das SG zu Recht abgelehnt hat, die Ag im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, den ASt Leistungen nach dem SGB II ohne auch nur teilweise Anrechnung des Entgeltes für die Pflegeleistungen der ASt 1 zu bewilligen.

Eine Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis (Regelungsanordnung) ist zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint ([§ 86b Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Das ist etwa dann der Fall, wenn den ASt ohne eine solche Anordnung schwere oder unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile entstehen, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (so BVerfG vom 25.10.1988 [BVerfGE 79, 69/74](#) und vom 19.10.1977 [BVerfGE 46, 166/179](#); Niesel, Der Sozialgerichtsprozess, 4.Aufl 2005, Rdnr 643).

Eine solche Regulationsanordnung setzt aber voraus, dass die ASt Angaben zum Vorliegen eines Anordnungsgrundes  $\hat{=}$  das in der Regel die Eilbedürftigkeit  $\hat{=}$  und zum Vorliegen eines Anordnungsanspruches  $\hat{=}$  das ist der materiell-rechtliche Anspruch, auf den sie ihr Begehren stützen  $\hat{=}$  glaubhaft machen können ([§ 86b Abs 2](#) Sätze 2, 4 SGG iVm [§ 920 Abs 2](#), [§ 294 Abs 1](#) Zivilprozessordnung -ZPO-; Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8.Aufl 2005, § 86b Rdnr 41).

Bei der hier erforderlichen Überprüfung der Sach- und Rechtslage (vgl. dazu im Einzelnen BVerfG vom 12.05.2005 NDV-RD 2005, 59) zeigt sich, dass das Begehren der ASt auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes in der Sache keinen Erfolg haben kann.

Zutreffend hat das SG bereits darauf hingewiesen, dass den ASt bereits kein Anordnungsgrund zur Seite steht. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Vorliegens eines solchen Anordnungsgrundes, also der Eilbedürftigkeit der Sache, ist in jeder Lage des Verfahrens, insbesondere also auch noch im Beschwerdeverfahren, der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung. Der Senat hält die Sache in diesem Sinne nicht für eilbedürftig.

Den ASt ist es unter Berücksichtigung ihrer finanziellen Gesamtsituation ohne Weiteres zuzumuten, eine Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten, weil sie keine schweren oder unzumutbare Nachteile zu gewärtigen oder hinzunehmen haben. Der streitige Betrag von 1,20 EUR/Stunde pro Kind führt unter Berücksichtigung der Freibetragsregelungen zu einem monatlichen Differenzbetrag von etwa 62,00 EUR, wie die Ag zutreffend und unbestritten ausgeführt hat, der zudem unter der bewilligten Leistung für Wohnungsbauförderung in Höhe von monatlich 73,50 EUR liegt. Die ASt erhalten deshalb in jedem Falle Leistungen oberhalb der Regelleistungen nach dem SGB II.

---

Wofür die ASt 1 die Wohnungsbauförderung, die sie neben den Kosten für Unterkunft und Heizung erhält, verwendet, ist unerheblich. Die finanzielle Situation der ASt wird sich durch die am 1. Oktober 2005 in Kraft getretenen Änderungen in [Â§ 30, 67 SGB II](#) für künftige Bewilligungszeiträume nicht nachteilig verändern.

Die ASt haben es darüber hinaus aber auch versäumt, einen Anordnungsanspruch glaubhaft zu machen. Die Ag anerkennt, dass es sich bei den Pflegevertragsentgelten jedenfalls zum Teil um einen bloßen Aufwendungsersatz handelt. Ihrer Aufforderung, im Einzelfall darzulegen, welche Anteile Aufwendungsersatz und Verdienst darstellen, ist die ASt 1 aber nicht nachgekommen. Mithin erscheint es zumindest im Eilverfahren vertretbar, wenn die Ag auf der Grundlage der herangezogenen Empfehlungen des Bayer. Landkreistages von den 3,00 EUR/Stunde pro Kind 60 v.H., also 1,80 EUR/Stunde pro Kind als Aufwendungsersatz anerkennt und lediglich die verbliebenen 1,20 EUR/Stunde pro Kind als Einkommen der ASt 1 ansetzt. Die ASt 1 behauptet zwar, höhere tatsächliche Aufwendungen als 1,80 EUR/Stunde pro Kind zu haben, versäumt aber, das glaubhaft zu machen. Vor dem Hintergrund der o.a. Vertragsausgestaltungen kann der Senat deshalb die Verfahrensweise der Ag im Rahmen des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes rechtlich nicht beanstanden.

Die Beschwerde hat mithin keinen Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 193 SGG](#).

Diese Entscheidung ist unanfechtbar ([Â§ 177 SGG](#)).

Erstellt am: 27.12.2005

Zuletzt verändert am: 22.12.2024