

---

## S 51 AS 88/05 ER

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Hamburg
Sozialgericht	Sozialgericht Hamburg
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	51
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 51 AS 88/05 ER
Datum	07.03.2005

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	-

#### 3. Instanz

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

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom 15.02.2005 wird abgelehnt. 2. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der gemäß [§ 86b SGG](#) zulässige, auf die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gerichtete Antrag mit dem Ziel, Arbeitslosengeld II (Alg II) ohne Berücksichtigung der von der Antragstellerin als Tagesmutter erzielten Einnahmen zu erhalten, bleibt ohne Erfolg. Die Antragstellerin hat nicht in dem hohen Maße, das für den Erlass einer die Hauptsache weitgehend vorwegnehmenden einstweiligen Anordnung erforderlich ist, glaubhaft gemacht, Anspruch darauf zu besitzen, dass die Bewilligung ihrer Leistungen ohne jede Anrechnung derjenigen Mittel erfolgt, die die Antragstellerin als Aufwendersatz für die Tagespflege von insgesamt vier Kindern erhält.

1. Für die Bewertung von Einnahmen bei der Bemessung des von der Antragstellerin bezogenen Alg II ist von folgenden Rahmenbedingungen

---

auszugehen:

a) Gemäß [Â§ 19 Satz 2 SGB II](#) sind Grundsicherung für Arbeitssuchende zu werden die Geldleistungen des Alg II u. a. durch das gemäß [Â§ 11 SGB II](#) zu berücksichtigende Einkommen gemindert. Ausdrücklich nicht zu berücksichtigten sind nach [Â§ 11 Abs. 3 Ziffer 1 Buchst. a SGB II](#) Einnahmen, soweit diese als zweckbestimmte Einnahmen einem anderen Zweck als die Leistungen nach dem SGB II dienen und die Lage des Empfängers nicht so günstig beeinflussen, dass daneben Leistungen nach dem SGB II nicht gerechtfertigt wären. Zu den zweckbestimmten Einnahmen in diesem Sinne zählt nach den von der Antragsgegnerin verwendeten Anwendungshinweisen zu [Â§ 11 SGB II](#) auch das "Pflegegeld (Aufwendungsersatz) nach [Â§ 23 SGB VIII](#) bei nicht gewerbsmäßiger Pflege (Einzelfallprüfung nach 6 Kindern)" (Ziffer 3.3, Rdnr. 11.36). Nach diesen Anwendungshinweisen ist eine Prüfung, ob in diesem Sinne zweckgebundene Einnahmen als Einkommen zu berücksichtigen sind, entbehrlich, wenn die Einnahmen und Zuwendungen einen Betrag in Höhe einer halben monatlichen Regelleistung ([Â§ 20 Abs. 2 SGB II](#)) nicht übersteigen (a.a.O. Rdnr. 11.38).

b) Gemäß [Â§ 23 Abs. 3 SGB VIII](#) sollen die Kinder- und Jugendhilfe sollen den in der Tagespflege tätigen Personen Aufwendungen einschließlich Kosten der Erziehung ersetzt werden. Nach den auf der Grundlage des in [Â§ 26 SGB VIII](#) enthaltenen Landesrechtsvorbehalts ergangenen Regelungen des hamburgischen Landesrechts werden der Tagespflegeperson die ihr bei der Forderung des Kindes entstehenden Aufwendungen einschließlich der Kosten der Erziehung durch ein pauschal bemessenes "Tagespflegegeld" ersetzt, das sich gemäß [Â§ 2 Abs. 1 Satz 2](#) der Verordnung über die Eignung von Tagespflegepersonen und Tagespflegegeld vom 15.04.2003 (GVBl. S.64) TagPfIVO aus dem "Pflegegeld" genannten Ersatz der Aufwendungen für das Kind und den als "Erziehungsgeld" bezeichneten Kosten der Erziehung zusammensetzt. Nach der Anlage zur TagPfIVO wird mit dem Pflegegeld der Aufwand für Essen und Pflege, Energie, Wasser und Heizung, Freizeitgestaltung, Spiel- und Lernmittel, Ersatzbeschaffungen, Ergänzung und Reparatur von Mobiliar, Renovierungen sowie Telefonate bzw. Kommunikation pauschal ersetzt, wohingegen mit dem Erziehungsgeld die Kosten für die Erziehung pauschal vergütet werden; 20 % des Erziehungsgeldes stellen einen Zuschuss für die Altersvorsorge der Tagespflegeperson dar (a.a.O. S. 66 Fn. 1 u. 2).

2. Soweit vor diesem Hintergrund in den angegriffenen Alg II Leistungen Bescheiden vom 4.2.2005 und vom 17.2.2005 eine Anrechnung der von der Antragstellerin als Erziehungsgeld im vorbezeichneten Sinne bezogenen Einnahmen in der Weise erfolgt ist, dass sie in Höhe des eine halbe monatliche Regelleistung i.S.v [Â§ 20 Abs. 2 SGB II](#) übersteigenden Betrages als Einkommen berücksichtigt worden sind, kann dies nach dem im vorliegenden Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes anzuwendenden Maßstab einer übersichtlichen Prüfung der Sach- und Rechtslage nicht beanstandet werden:

a) Grundsätzlich dürfte es sachgerecht und mit [Â§ 11 Abs. 3 SGB II](#) zu

---

vereinbaren sein, den in Hamburg Erziehungsgeld genannten Teil des Tagespflegegeldes vorliegend als anspruchsmindernd zu bewerten.

aa) Das Erziehungsgeld trägt jedenfalls auch den Charakter eines Honorars, angesichts dessen die Lage seiner Empfänger so günstig beeinflusst wird, dass daneben Leistungen nach dem SGB II nicht gerechtfertigt wären. Diese Einordnung wird durch die Formulierungen der bezeichneten Anlage zur TagPfIVO indiziert, wonach mit dem Erziehungsgeld die Kosten für die Erziehung ausdrücklich pauschal "vergütet" werden. Unter Vergütung kann im Rechtsverkehr in unterschiedlichen Zusammenhängen die Bezahlung von Dienstleistungen verstanden werden, wie dies zum Beispiel um nur zwei aktuellere Beispiele zu nennen beim Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vom 5.3.2004 ([BGBl. I S. 718](#)) oder der Vermittler-Vergütungsverordnung vom 27.3.2002 ([BGBl. I S. 2439](#)) der Fall ist.

Der Vergütungs- und Honorierungscharakter des Erziehungsgeldes wird ferner dadurch verdeutlicht, dass es in zwei verschiedenen Stufen gewährt wird, die von der fachspezifischen Qualifikation der Tagespflegeperson abhängen: Nach § 3 Abs. 3 und 4 TagPfIVO in Verbindung mit dem in der bezeichneten Anlage enthaltenen Tagespflegeleistungsarten- und Tagespflegegeld-Katalog erhalten Tagespflegepersonen ohne fachspezifische Qualifikationen ein niedrigeres Erziehungsgeld als Tagespflegepersonen mit fachspezifischen Qualifikationen, wohingegen der im Pflegegeld enthaltene Aufwendersatz in beiden Stufen in derselben Höhe gewährt wird. Die auf das Erziehungsgeld beschränkte Differenzierung spiegelt mithin die im Bereich von Dienstleistungen geläufige Verknüpfung von fachlicher Qualifikation und Höhe der Vergütung oder Entlohnung wider, was etwa im handwerklichen Bereich in der differenzierten Abrechnung von Gesellen- oder aber Meisterstunden Ausdruck findet. Insoweit geben Wortlaut und Rechtssinn der einschlägigen Regelungen des hamburgischen Landesrechts die rechtliche Einordnung der auf Grundlage von [§ 23 Abs. 3 SGB VIII](#) gewährten Leistungen für die Einkommensberücksichtigung gemäß [§ 11 SGB II](#) vor (zu diesem Erfordernis vgl. Schindler, Anrechnung von "Pflegegeld" als Einkommen beim ALG II?, JAmt 2005 S. 1, 6).

bb) Auch nach dem Selbstverständnis der Antragstellerin stellt sich die Beschäftigung in der Kindertagespflege als Tätigkeit dar, mit der sie Erwerbseinkommen im Sinne eines Honorars erzielt. So ist in ihrer bei den Antragsunterlagen befindlichen Scheidungsfolgenvereinbarung vom 10.3.1992 die Berechnung von Unterhaltsansprüchen ausdrücklich unter Berücksichtigung von "Bruttoeinkommen aus der Versorgung von Pflegekindern" in Höhe von 1800 DM erfolgt (Sachakten Bl. 34). Dieser Selbsteinschätzung entspricht auch das Schreiben der Antragstellerin vom 16.12.2004 (Sachakten Bl. 50), mit dem sie die Weitergewährung von Sozialhilfeleistungen ab dem 1.1.2005 mit der (unzutreffenden) Begründung beantragt hat, dass sie Leistungen nach dem SGB II wegen ihrer 30 Wochenstunden übersteigenden Beschäftigung als Tagesmutter beruhenden fehlender Verfügbarkeit für den Arbeitsmarkt nicht erwarten könne.

---

b) Die mit dem Antrag erhobene Ränge, die Antragsgegnerin habe von dem Tagespflegegeld pauschal einen Anteil in Höhe von 40 % als Erziehungsleistungen festgelegt und zur Grundlage der Einkommensanrechnung gemacht, f hrt nicht zu einem für die Antragstellerin günstigeren Ergebnis:

Bei Anwendung der in der Anlage zur TagPflVO ausgewiesenen Aufteilung der Tagespflegegelds tze beläuft sich der Anteil des Erziehungsgeldes am Tagespflegegeld von 1056 EUR, das die Antragstellerin für die vier von ihr betreuten Kinder insgesamt erhält, nicht auf den einer Pauschale von 40 % entsprechenden Betrag i.H.v. 422,40 EUR, sondern vielmehr auf insgesamt 582,00 EUR. Mit dem in den streitgegenständlichen Bescheiden tatsächlich zu Grunde gelegten Betrag von 422,40 EUR bleibt die Antragsgegnerin mithin deutlich hinter dem zurück, was nach den landesrechtlichen Regelungen als Ansatz gewählt werden könnte. Daran ändert sich selbst dann nichts, wenn   entsprechend der Zweckbestimmung nach Fußnote 2 der bezeichneten Anlage zur TagPflVO   zu berücksichtigen wäre, dass 20 % des Erziehungsgeldes als Zuschuss für die Altersvorsorge der Tagespflegeperson gedacht ist und deshalb nicht ohne weiteres als anrechenbare Vergütung betrachtet werden muss. Aus dieser Perspektive ergäbe sich im vorliegenden Fall immer noch ein grundsätzlich anzurechnender Anteil des Erziehungsgeldes in einer Gesamthöhe von 465,60 EUR (582,00 EUR   20 %).

c) Für die weitere im Antrag enthaltene Behauptung, dass der   aus dem unberührt bleibenden Pflegegeld zu bestreitende   tatsächliche Anteil von Pflege- und Betreuungsmitteln wesentlich höher als nur bei 60 % des Tagespflegegeldes anzusiedeln sei, fehlt es an jeder Form von nachvollziehbarer Darlegung und Glaubhaftmachung. Zum einen ist nicht dargelegt geschweige denn glaubhaft gemacht, dass die der Anlage zur TagPflVO zu entnehmenden Pflegegeld-Anteile ihrer jeweiligen Höhe nach ungeeignet oder unzureichend sind, um den damit verfolgten Zweck der Ersetzung des Aufwandes für Essen und Pflege, Energie, Wasser und Heizung, Freizeitgestaltung, Spiel- und Lernmittel, Ersatzbeschaffungen, Ergänzung und Reparatur von Mobiliar, Renovierungen sowie Telefonate bzw. Kommunikation zu bestreiten. Des Weiteren ist weder nachvollziehbar dargelegt oder glaubhaft gemacht, dass und gegebenenfalls in welcher Weise und Höhe die Antragstellerin Teile des Erziehungsgeldes zur Abdeckung von Aufwand benötigt und verwendet, der nach den Vorstellungen des Ordnungsgebers vom Pflegegeld bestritten werden soll. Ein von Amts wegen zu beachtendes offenkundiges Missverhältnis ist jedenfalls nicht erkennbar. Ob eine auf die vorstehenden Bereiche bezogene, möglicherweise breiter angelegte statistische Erhebungen umfassende Sachverhaltsaufklärung mit den Mitteln eines auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gerichteten Eilverfahrens überhaupt geleistet werden kann, erscheint ohnehin zweifelhaft. Im übrigen wäre es zuvörderst Aufgabe des hamburgischen Ordnungsgebers, den behaupteten Disproportionalitäten erforderlichenfalls durch Änderung der einschlägigen Regelungen zu begegnen. Diese aber sind zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes zur Neuregelung der Hamburger Kinderbetreuung vom 27.4.2004 (GVBl. S. 211, 219) bestätigt worden.

---

d) Ohne Erfolg bleibt ferner die Forderung, bei der von der Antragsgegnerin nach Maßgabe von Rdnr. 11.38 ihrer Anwendungshinweise praktizierten Privilegierung des grundsätzlich anrechenbaren Erziehungsgeldes in Höhe einer halben monatlichen Regelleistung müsse im vorliegenden Fall auch berücksichtigt werden, dass die Antragstellerin einen notwendigen Mehrbedarf in Höhe von 124,00 EUR monatlich besitze. Die hiermit verbundene Vorstellung, dass deshalb ein weiterer Freibetrag in Höhe der Hälfte dieses Mehrbedarfs zu gewähren sei, findet weder im Gesetz noch in den als Verwaltungsvorschriften zu interpretierenden Anwendungshinweisen der Antragsgegnerin eine Stütze.

e) Die Antragstellerin hat entgegen ihrer Auffassung auch nicht glaubhaft gemacht, mit dem Erziehungsgeld ein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit i.S.v. Â§ 3 Nr. 3 lit. b) der Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld vom 20.10.2004 ([BGBl. I S. 2622](#)) zu erzielen, von dem ein Pauschbetrag in Höhe von 30 % der Betriebsausgaben abgesetzt werden könnte. Mit der hierfür unverzichtbaren Annahme, die Tätigkeit als Tagesmutter stelle eine selbständige Erwerbstätigkeit dar, erscheint nämlich bereits unvereinbar, dass die Antragstellerin sowohl für die Aufnahme ihrer Tätigkeit als Tagespflegeperson als auch hinsichtlich der Erlangung des Tagespflegegeldes von dem in Â§ 22, 23 des Hamburgischen Gesetzes zur Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Tagespflege vom 14.3.2003 (GVBl. S. 51) (bzw. seit dem 01.01.2005 gemäß den inhaltsgleichen Vorschriften der Â§ 28, 29 des Hamburger Kinderbetreuungsgesetzes vom 27.4.2004 (GVBl. S. 211.m.spät.Änd.) KibEG-) geregelten Bewilligungsverfahren abhängig ist.

f) Mit einer Berücksichtigung des im Rahmen der Kindertagespflege gezahlten Erziehungsgeldes bei der Einkommensermittlung gemäß [Â§ 11 SGB II](#) ist soweit im hiesigen Rahmen ersichtlich auch kein Verstoß gegen verfassungsrechtliche Gebote des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes gemäß [Art. 3 Abs. 1 GG](#) verbunden. Dies gilt bei Würdigung anderer, anrechnungsfrei bleibender Einnahmen entgegen der Einschätzung der Antragstellerin sowohl in Bezug auf Leistungen nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz BErzGG als auch für die Einnahmen von im Rahmen der Regelungen des SGB XI Soziale Pflegeversicherung tätigen Pflegepersonen.

aa) Die in der Antragschrift unterstellte Vergleichbarkeit des Erziehungsgeldes nach Â§ 1 ff. BErzGG mit dem Tagespflegegeld gemäß [Â§ 23 Abs. 3 SGB VIII](#) i.V.m. Â§ 2 TagPfIVO liegt bereits im Ansatz nicht vor. Denn beide Regelungen dienen unterschiedlichen Zwecken. Während der Zweck der Tagespflege daran anknüpft, dass die Förderung des Kindes zum Ausgleich von Defiziten bei der Betreuung und Versorgung oder als Voraussetzung für eine elterliche Erwerbstätigkeit oder Ausbildung sein Wohl geeignet und erforderlich ist, besteht der Zweck des Erziehungsgeldes darin, die Betreuung und Erziehung eines Kindes durch eine nicht voll erwerbstätige, sorgeberechtigte Person in der ersten Lebensphase allgemein zu fördern; es handelt sich dabei um eine familienpolitische, verhaltenssteuernde Sozialleistung, die vorrangig die

---

Hinwendung zum Kind fÄ¼rdern soll (vgl. hierzu ausfÄ¼hrlich OVG MÄ¼nster, Urt. v. 20.6.2001, ZFSH/SGB 2001 S. 675, 678f. m.w.N.). Mit den demnach unterschiedlichen Zwecksetzungen darf eine unterschiedliche Behandlung der hiervon jeweils betroffenen Gruppen verbunden werden. Denn der Gesetzgeber darf im Rahmen des ihm zustehenden Gestaltungsspielraums mehrere gemeinwohlbezogene Zwecke verfolgen und gewichten sowie aus sachlichen GrÄ¼nden unterschiedliche Zwecke als maÄ¼gebend fÄ¼r die Behandlung der je verschiedenen Gruppen ansehen. Er kann u.a. aus volkswirtschaftlichen und sozialpolitischen ErwÄ¼gungen differenzieren, ohne den allgemeinen Gleichheitssatz zu verletzen (vgl. z.B. BVerfG, Urt. v. 20.4.2004, BVerfGE Bd. 110 S. 274 â Ä¼ko-Steuer).

bb) Soweit in Â§ 1 Abs. 1 Nr. 3 Alg II-V â bestimmt ist, dass nicht steuerpflichtige Einnahmen einer Pflegeperson fÄ¼r Leistungen der Grundpflege und der hauswirtschaftlichen Versorgung nicht als Einkommen zu berÄ¼cksichtigen sind, erwÄ¼chst hieraus keine verfassungsrechtliche Pflicht zur Gleichbehandlung des hier in Rede stehenden Erziehungsgeldes. Denn tatsÄ¼chlich findet eine Privilegierung der erstgenannten Gruppe â wie der Wortlaut zeigt â nur nach MaÄ¼gabe fehlender Steuerpflichtigkeit der entsprechenden Einnahmen statt. Nach [Â§ 3 Nr. 36 EStG](#) sind derartige Einnahmen indessen lediglich steuerfrei, wenn diese Leistungen von AngehÄ¼rigen des PflegebedÄ¼rftigen oder anderen Personen erbracht werden, die damit eine sittliche Pflicht gegenÄ¼ber dem PflegebedÄ¼rftigen erfÄ¼llen (vgl. hierzu von Beckerath, in: Kirchhof, EStG, Â§ 3 Rdnr. 102). Auch insoweit fehlt es mithin an der Vergleichbarkeit der Sachverhalte und Personengruppen, was besonders deutlich daran hervortritt, dass nach Â§ 28 Abs. 4 KiBeG die Betreuung durch Verwandte in gerader Linie und Verwandte in der Seitenlinie bis zum dritten Grad (Verwandtenpflege) keine Tagespflege im Sinne dieses Gesetzes darstellt.

g) Ebenfalls erfolglos beruft sich die Antragstellerin â schlieÃ¼lich â auf Bestandsschutz. Sofern unter Geltung des Â§ 77 BSHG a. f. eine Anrechnung des hier in Rede stehenden Tagespflegegeldes bei der Ermittlung des Sozialhilfeanspruches nicht stattgefunden hat, kann hieraus keine auf die Zukunft gerichtete Bestandsgarantie fÄ¼r die Ermittlung von Alg II-AnsprÄ¼chen abgeleitet werden. Es stand und steht dem Gesetzgeber frei, derartige Privilegierungsregelungen im Rahmen des verfassungsrechtlich ZulÄ¼ssigen zu erlassen, zu Ä¼ndern oder zu streichen. Hiervon ist vorliegend Gebrauch gemacht worden, in dem eine â angemessene â Anrechnung auch von zweckbestimmten Einnahmen durch [Â§ 11 Abs. 3 Nr. 1 SGB II](#) in dem dort bezeichneten Rahmen ermÄ¼glicht wird. In diesem Rahmen bewegt sich die Einkommensanrechnung, die in den angegriffenen Bescheiden vorgenommen worden ist. Denn sie fÄ¼hrt nicht zu einer mit [Â§ 11 Abs. 3 Nr. 1 SGB II](#) unvereinbaren vollstÄ¼ndigen Anrechnung des Erziehungsgeldes als Einkommen, sondern lÄ¼sst einen nicht unerheblichen Teil in HÄ¼he von monatlich 172, 50 EUR vollstÄ¼ndig frei. Falls diese Regelung â wie im Antrag befÄ¼rchtet â zu sozialpolitischen Fehlentwicklungen fÄ¼hrt, obliegt eine Korrektur den hierfÄ¼r Verantwortlichen.

---

3. Eine Auseinandersetzung mit der auf [Â§ 33 SGB X](#) gestÃ¼tzten Kritik am Bescheid der Antragsgegnerin vom 4.2.2005 wegen mangelnder inhaltlicher Bestimmtheit erscheint im Rahmen dieses Eilverfahrens entbehrlich, zumal sie den mit ausfÃ¼hrlicheren ErlÃ¤uterungen versehenen Ãnderungsbescheid vom 17.2.2005 nicht erfassen dÃ¼rfte.

II.

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

Erstellt am: 03.08.2005

Zuletzt verÃ¤ndert am: 23.12.2024