

---

## **S 37 AS 4402/10**

### **Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland**

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet	Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung	19
Kategorie	-
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### **1. Instanz**

Aktenzeichen	S 37 AS 4402/10
Datum	12.10.2011

#### **2. Instanz**

Aktenzeichen	L 19 AS 2054/11 B
Datum	09.01.2012

#### **3. Instanz**

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

Die Beschwerde der Kläger gegen den Beschluss des Sozialgerichts Düsseldorf vom 12.10.2011 wird zurückgewiesen.

Gründe:

I. Die Kläger stehen im Bezug von Leistungen nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches – Grundsicherung für Arbeitsuchende – (SGB II).

Mit Schreiben vom 5. August 2010 beantragten die Klägerin und ihr Lebensgefährte Herr T, vertreten durch ihre Prozessbevollmächtigte, bei dem Rechtsvorgänger des Beklagten (im Folgenden einheitlich: Beklagter) die Übernahme der Selbstbeteiligungskosten für den Kindergarten in Höhe von monatlich 25 EUR ab dem 01.09.2010 für den am 9. Juli 2007 geborenen Sohn K. Zur Begründung wurde angeführt, dass K den Kindergarten der Elterninitiative H besuchen werde. Es falle dafür eine Selbstbeteiligung von monatlich 25 EUR für eine Unterbringung von 25 Stunden pro Woche an. Als alternativer Kindergarten stehe lediglich der katholische Kindergarten an der T Kirche zur Verfügung; dort würden allerdings frühestens im nächsten Jahr Kindergartenplätze frei. Da es sich bei K um ein Einzelkind handele, sei eine frühestmögliche Unterbringung im Kindergarten angezeigt. Außerdem

---

stünde die Mutter dann wieder als Teil- bzw. Vollzeitkraft dem Arbeitsmarkt zur Verfügung.

Mit Bescheid vom 13.08.2010 lehnte der Beklagte den Antrag unter Berufung auf [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) ab. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass bei der Stadt L ein Antrag auf Befreiung der zu entrichtenden Kosten gestellt werden könne.

Der hiergegen durch die Prozessbevollmächtigte der Kläger eingelegte Widerspruch wurde damit begründet, dass es sich nicht um einen städtischen Kindergarten handle, sondern einen privaten Kindergarten der Elterninitiative H. Ein Antrag auf Befreiung von den Kosten könne lediglich für einen städtischen Kindergarten gestellt werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12.10.2010 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Ein Mehrbedarf könne nicht gewährt werden, da ein besonderer Härtefall im Sinne des [§ 23 Abs. 5 SGB II](#) nicht vorliege. Der Besuch eines Kindergartens stelle in Deutschland den Regelfall dar. Ebenso sei eine Wartezeit üblich, bis ein Platz in einer öffentlichen Kindertagesstätte verfügbar wäre. Es sei den Eltern zumutbar, ihren Sohn zunächst zu Hause zu betreuen, bis ein Platz an einem städtischen Kindergarten verfügbar werde, zumal die Klägerin nicht berufstätig sei.

Am 11.11.2010 haben die Kläger, vertreten durch ihre Prozessbevollmächtigte, Klage vor dem Sozialgericht Düsseldorf erhoben. Zur Begründung tragen sie vor, dass in dem nächstgelegenen katholischen Kindergarten K frühestens zum 01.09.2011 einen Platz erhalten könne. Der nächste städtische Kindergarten sei 2,3 km und zwei weitere 2,7 km Kilometer entfernt, sodass diese Strecke fußläufig von einem Kleinkind nicht zu erreichen sei. Die Kläger besäßen auch kein Fahrrad und Kosten für öffentliche Verkehrsmittel zweimal täglich könnten sie aus ihren Einkünften nicht aufbringen. Es sei auch nicht sicher, ob diese Kindergärten am 01.09.2010 freie Stellen gehabt hätten. Letztendlich könnten sie als SGB II Empfänger nicht gezwungen werden, ihr Kind in einem städtischen Kindergarten anzumelden. Es müsse ihnen freistehen, einen konfessionellen oder einen von freien Trägern betriebenen Kindergarten zu wählen, zumal der Beklagte nicht den Nachweis führen könne, dass in den städtischen Kindergärten Plätze gewesen wären. Dies umso mehr als es sich bei K um ein Einzelkind handle, welches Rückstände beim Sprechen habe, was sein Kinderarzt Dr. H bestätigen könne. Es habe sich zwischenzeitlich das Sozialverhalten und die Sprachfähigkeit des Kindes verbessert. Die Kläger könnten auch nicht darauf verwiesen werden, dass in der Wartezeit der Kontakt mit Kindern in der Umgebung hätte gefördert werden können. Im Wohnumfeld der Kläger gebe es keine deutschsprachigen Kinder. Auch sei der Besuch eines Kindergartens mit dem unkontrollierten Spielen nicht zu vergleichen. Eine gezielte und ausreichende Sprachförderung sei nicht durch die Eltern, sondern nur durch hierfür ausgebildete Personen möglich.

Die Kläger haben schriftsätzlich beantragt,

den Bescheid vom 13.08.2010 in Form des Widerspruchsbescheides vom 12.10.2010 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, die Kosten der

---

Selbstbeteiligung für den Kindergarten in Höhe von 25,00 EUR monatlich ab dem 01.09.2010 an die Kläger zu zahlen. Daneben haben sie beantragt,

ihnen Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwältin D, L, zu bewilligen.

Der Beklagte ist unter Bezugnahme auf sein Vorbringen im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren der Klage entgegen getreten. Die Kläger hätten nicht nachgewiesen, dass sie sich überhaupt um einen anderen Kindergarten bemüht hätten. Hierzu seien sie zur Vermeidung der Inanspruchnahme von steuerfinanzierten Leistungen verpflichtet gewesen. Den Eltern stünde es selbstredend frei, den Kindergarten für ihr Kind auszusuchen, die dafür anfallenden Kosten seien dann aber nicht von der Allgemeinheit zu tragen, wenn Alternativen bestehen. Die Entfernung von nicht einmal drei Kilometern sei ebenfalls nicht per se unzumutbar.

Das Sozialgericht hat die Kläger aufgefordert, schriftliche Nachweise beizubringen, dass eine Aufnahme in erreichbare städtische Kindergärten nicht in Betracht gekommen ist. Mit Verfügung vom 14.09.2011 hat es mitgeteilt, dass für die Klage und den Prozesskostenhilfeantrag keine Erfolgsaussicht bestehe.

Mit Beschluss vom 12.10.2011 hat das Sozialgericht Düsseldorf den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwältin D abgelehnt. Auf den Beschluss wird Bezug genommen.

Das Gericht führt im Wesentlichen aus, ein Anspruch auf einen Mehrbedarf in Höhe von 25,00 EUR bestehe nicht, da diese Kosten nicht unabweisbar gewesen seien. Der Besuch eines Kindergartens stelle für Kinder in Deutschland den Regelfall dar. Nach den gesetzlichen Vorschriften habe jedes Kind im Alter von K mit Vollendung des dritten Lebensjahres einen einklagbaren Anspruch auf einen städtischen Kindergartenplatz, der bei SGB II Beziehern kostenfrei wäre. Trotz Aufforderung des Gerichtes, entsprechende Nachweise vorzulegen, dass ein städtischer Kindergartenplatz nicht habe vermittelt werden können, hätten die Kläger keinen entsprechenden Nachweis erbracht. Für das Sozialgericht seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass die Stadt L die gesetzlichen Vorgaben zur Vermittlung eines Kindergartenplatzes mit Vollendung des dritten Lebensjahres nicht erfüllt. Jeder Einkommensbezieher der unteren Einkommensschichten würde einen städtischen Kindergartenplatz wählen, wenn er das Geld für einen privaten Kindergarten nicht hätte, da bei einem städtischen Kindergarten eine Befreiung hinsichtlich der Gebühren erfolgen kann. Die Solidargemeinschaft sei nicht dazu da, SGB II-Beziehern diese "Extras" zu bezahlen. Auch die Tatsache, dass K ein Einzelkind ist und eine Sprachentwicklungsstörung hat, führe zu keiner anderen Beurteilung. Die Argumentation, es sei unzumutbar, zu einem drei Kilometer entfernten städtischen Kindergarten zu gelangen, da weder ein Fahrrad noch Geld für Fahrkarten vorhanden seien, sei befremdlich, da es den Klägern durchaus zumutbar sei, sich mit wenig Geld ein gebrauchtes Fahrrad mit Kindersitz zu besorgen und einen Weg von drei Kilometern zurückzulegen. Jede andere Familie in der niederen Einkommensgruppe würde diese Möglichkeit wählen, wenn sie nicht das Geld hätte, die Selbstbeteiligung für einen privaten Kindergarten zu bezahlen.

---

Selbstverständlich hätten die Kläger die Möglichkeit, den Kindergarten für ihren Sohn frei zu wählen. Allerdings müssten sie dann diese zusätzlichen Kosten aus ihrem Regelsatz bestreiten.

Gegen diesen Beschluss legten die Kläger, vertreten durch ihre Prozessbevollmächtigte, mit Schriftsatz vom 23.11.2011, eingegangen beim Sozialgericht Düsseldorf am 24.11.2011, Beschwerde ein.

Zur Begründung führten sie aus, es sei entgegen den Ausführungen im Beschluss hinreichend dargelegt worden, dass die Anmeldung von K im jetzigen Kindergarten erforderlich gewesen sei. Nach nunmehr einem Jahr komme auch die Ummeldung in einen anderen Kindergarten nicht in Betracht, da der Junge zwischenzeitlich Freundschaften geschlossen habe. Das Gericht habe auch nicht hinreichend die finanziellen Einschränkungen der Kläger berücksichtigt. Den Klägern stehe nicht die volle Leistung nach dem SGB II zu, sie müssten hiervon Schulden tilgen und die 25,00 EUR im Monat für den Kindergarten aufbringen. Alles in allem liege ein Härtefall vor.

Der Beklagte hat darauf hingewiesen, dass der finanzielle Engpass durch die Kläger maßgeblich selbst verschuldet sei, da die Klägerin wegen eines Meldeversäumnisses sanktioniert sei. Die Klägerin habe einen Termin nicht wahrgenommen, weil sie ihren Sohn vom Kindergarten habe abholen müssen, da ihr Partner Freunden beim Umzug geholfen habe.

Mit Schriftsatz vom 23.12.2011 haben die Kläger ausgeführt, ihr Sohn leide unter erheblichen Rückständen beim Sprechen. Er sei auch stark übergewichtig, weshalb ihm die Bewegungsangebote im Kindergarten sehr zugute kämen. Dies alles hätte das Sozialgericht beim behandelnden Kinderarzt, der benannt worden sei, ermitteln müssen. Was die Sanktion anging, so hätte die Klägerin diese keineswegs selbst verschuldet. Es stimme zwar, was der Beklage vortrage. Die Freunde des Partners der Klägerin hätten sich aber geweigert zu bestätigen, dass dieser ihnen beim Umzug geholfen habe. Die Klägerin habe auch noch Schulden aus ihrer Selbständigkeit. Es liege eine atypische Lebenslage vor, die zu einem Sonderbedarf führe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die beigezogene Verwaltungsakte sowie die Gerichtsakte der ersten und zweiten Instanz Bezug genommen.

II. Die zulässige Beschwerde ist unbegründet. Prozesskostenhilfe steht den Klägern mangels hinreichender Erfolgsaussicht nicht zu, [§§ 73a](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG), [§ 114](#) der Zivilprozessordnung (ZPO).

Zwar nennt das Sozialgericht in seinem Beschluss zu Unrecht die Norm des [§ 23 Abs. 5 SGB II](#) als Anknüpfungspunkt für einen etwaigen Anspruch der Kläger auf Mehrbedarf. Dies ist indes unbeachtlich und führt nicht zur Rechtswidrigkeit des Beschlusses, da es sich insoweit lediglich um eine offensichtliche Unrichtigkeit in der Benennung der Norm handelt. Das Gericht benennt und prüft in der Sache

---

zutreffend die Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 21 Abs. 6 SGB II](#).

Mit Urteil vom 09.02.2010 ([1 BvL 1/09](#), [1 BvL 3/09](#), [1 BvL 4/09](#) = [BVerfGE 125, 175](#) ff.) hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass sich bei einem unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen, besonderen Bedarf ein Leistungsanspruch direkt aus [Art. 1](#) i.V.m. [Art. 20 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG) ergibt. Durch Art. 3a des Gesetzes zur Abschaffung des Finanzplanungsrates und zur Übertragung der fortzuführenden Aufgaben auf den Stabilitätsrat sowie zur Änderung weiterer Gesetze (StabRUAÄndG) vom 27.05.2010 ([BGBl. I, 671](#)) ist mit Wirkung zum 03.06.2010 [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) und damit eine entsprechende gesetzliche Grundlage in das SGB II eingefügt worden (vgl. dazu auch Münder, in LPK-SGB II, 4. Aufl. 2011, § 21 Rn. 32 ff.). Nach dieser Vorschrift erhalten erwerbsfähige Hilfebedürftige einen Mehrbedarf, soweit im Einzelfall ein unabweisbarer, laufender, nicht nur einmaliger besonderer Bedarf besteht. Der Mehrbedarf ist unabweisbar, wenn er insbesondere nicht durch die Zuwendungen Dritter sowie unter Berücksichtigung von Einsparmöglichkeiten der Hilfebedürftigen gedeckt ist und seiner Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht.

Unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls ist das Sozialgericht zutreffend davon ausgegangen, dass ein solcher unabweisbarer Mehrbedarf nicht besteht. Schon die Annahme eines besonderen Bedarfs erscheint mehr als fraglich. Der Senat schließt sich der Einschätzung des Sozialgerichts an, dass der Besuch eines Kindergartens für Kinder in Deutschland den Regelfall darstellt und dass nach den gesetzlichen Vorschriften jedes Kind im Alter von K mit Vollendung des dritten Lebensjahres einen einklagbaren Anspruch auf einen städtischen Kindergartenplatz hat. Es handelt sich hier nicht um einen Sonderfall, sondern gerade um den Normalfall bei Eltern mit jungen Kindern. Auch die gesundheitliche Situation des Kindes ändert hieran nichts. Weiterer medizinischer Ermittlungen bedurfte es daher nicht. Der Besuch von Kindergärten ist für alle Kinder regelmäßig eine ihrer Entwicklung förderliche Maßnahme. Dies gilt unabhängig davon, ob ein Kind geistige oder körperliche Beeinträchtigungen hat. Insoweit besteht ebenfalls kein atypischer Bedarf. Soweit spezifischen gesundheitlichen Beeinträchtigungen von K begegnet werden soll, ist der allgemeine Kindergarten für deren spezielle Behandlung nicht der richtige Ort. Dementsprechend ist K jetzt auch offensichtlich in logopädischer Behandlung und soll wegen der Störungen der Feinmotorik demnächst ergotherapeutisch behandelt werden.

Der geltend gemachte Bedarf ist jedenfalls nicht unabweisbar. Eine solche Unabweisbarkeit läge nämlich dann vor, wenn der Bedarf nicht durch die Zuwendungen Dritter sowie unter Berücksichtigung von Einsparmöglichkeiten der Hilfebedürftigen gedeckt ist. Die Kläger haben es aber unterlassen, sich um einen für sie als SGB II-Bezieher kostenfreien Platz in einem städtischen Kindergarten rechtzeitig zu bemühen. Dies würde – wie das Sozialgericht Düsseldorf zutreffend ausgeführt hat – jeder Einkommensbezieher der unteren Einkommensschichten tun, wenn er das Geld für einen privaten Kindergarten nicht hätte, da bei einem städtischen Kindergarten eine Befreiung hinsichtlich der Gebühren erfolgen kann (hiervon geht im Übrigen auch der Gesetzgeber aus, vgl. [BT-Drucks. 17/3404](#), S.60,

---

wonach für erwerbsfähige Hilfebedürftige Kosten für Kindergärten regelmäßig nicht anfallen).

Dass die Kläger entsprechende Bemühungen unterlassen haben ergibt sich schon daraus, dass sie vorgetragen haben, es sei nicht erkennbar, ob zum Zeitpunkt September 2010 in den städtischen Kindergärten noch Plätze frei gewesen wären. In der näheren Umgebung der Kläger gibt es drei städtische Kindergärten. Hätten die Kläger seinerzeit bei diesen nachgefragt, könnten sie angeben, ob diese belegt waren oder nicht. Dass die städtischen Kindergärten mit einer Entfernung von zwischen 2,3 und 2,7 km unzumutbar weit entfernt lägen, vermag auch der Senat nicht zu erkennen. Hier hätte die vom Sozialgericht beschriebene Möglichkeit bestanden, sich ein preiswertes Fahrrad mit Kindersitz zu besorgen. Indem die Kläger es unterlassen haben, sich nach kostengünstigeren Lösungen für ihr Kind umzuschauen ist nach Auffassung des Senats jedenfalls nicht von einer Unabweisbarkeit ausgegangen werden.

Nach alledem besteht nach summarischer Prüfung kein Anspruch nach [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) auf die Bewilligung des begehrten Mehrbedarfs. Dieser entsteht auch nicht dadurch, dass die Eltern das Kind nun nicht mehr aus dem Kindergarten herausnehmen möchten, da dieser dort Freunde gefunden habe. Diese Problematik ist nicht dem Beklagten anzulasten, sondern Folge dessen, dass die Kläger ihr Kind ohne erforderliche hinreichende Prüfung der Alternativen in dem jetzigen Kindergarten angemeldet haben.

Weitere mögliche Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich. Insbesondere findet [§ 28 SGB II](#) keine Anwendung. Die darin geregelten Leistungen für Bildung und Teilhabe ergänzen den Regelbedarf, der weitergehende typische Bedarfslagen in Zusammenhang mit dem Schulbesuch abdeckt ([BT-Drucks. 17/3404, S. 104](#)). Bedarfe für Bildung werden dabei nur für Personen berücksichtigt, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, eine allgemein- oder berufsbildende Schule besuchen und keine Ausbildungsvergütung erhalten. Diese Personen definiert das Gesetz als Schülerinnen und Schüler, vgl. § 28 Abs. 1 Satz 2. Dieser Gruppe unterfallen weder die Eltern noch K, so dass die Absätze 2 bis 5 ausscheiden. Ein Anspruch nach [§ 28 Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#), gerichtet auf Berücksichtigung der Mehraufwendungen, die bei der Teilnahme an einer gemeinschaftlichen Mittagsverpflegung für Kinder entstehen, die eine Tageseinrichtung besuchen oder für die Kindertagespflege geleistet wird, scheidet ebenfalls aus, da eine Mittagsverpflegung ausweislich des vorgelegten Betreuungsvertrags im Kindergarten für K gerade nicht bereit wird. Schließlich lässt sich der begehrte Anspruch auch nicht auf [§ 28 Abs. 7 SGB II](#) stützen. Zum einen wären die Kläger insoweit schon nicht aktivlegitimiert, da Anspruchsinhaber K selbst wäre. Zum anderen scheidet die Anwendung dieser Norm auf den vorliegenden Fall auch aus. Erfasst sind lediglich Mitgliedsbeiträge in den Bereichen Sport, Spiel, Kultur und Geselligkeit ([§ 28 Abs. 7 Nr. 1 SGB II](#)), Unterricht in künstlerischen Fächern (zum Beispiel Musikunterricht) und vergleichbare angeleitete Aktivitäten der kulturellen Bildung ([§ 28 Abs. 7 Nr. 2 SGB II](#)) sowie die Teilnahme an Freizeiten ([§ 28 Abs. 7 Nr. 3 SGB II](#)). Der in Abs. 7 aufgeführte Katalog ist nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers abschließend ([BT-Drucks. 17/3404, S. 106](#)). Beiträge für einen

---

Kindergarten sind hiervon nicht erfasst.

Kosten des Beschwerdeverfahrens nach Ablehnung der Prozesskostenhilfe sind entsprechend [§ 127 Abs. 4](#) der Zivilprozessordnung nicht zu erstatten.

Dieser Beschluss ist nach [§ 177 SGG](#) endgültig.

Erstellt am: 18.01.2012

Zuletzt verändert am: 18.01.2012