

L 14 KG 15/01

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten

Abteilung

14

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 6 KG 138/96

Datum

18.01.2001

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 14 KG 15/01

Datum

23.11.2004

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Das Urteil des Sozialgerichts München vom 18. Januar 2001 und der Bescheid der Beklagten vom 9. April 1996 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Juli 1996 werden dahingehend abgeändert, dass sich die Rücknahme der Bewilligung und die Rückforderung von Kindergeld und Kindergeldzuschlag auf die Leistungszeit vom 1. März 1994 bis 31. Dezember 1995 beschränken. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig zwischen den Beteiligten ist die Rücknahme bzw. Aufhebung der Bewilligung von Kindergeld und Kindergeldzuschlag für eines von zwei Kindern der Klägerin im Zeitraum vom 01.02. 1994 bis 31.12.1995 und die Rückforderung von 4.485,- DM.

Die im Jahre 1946 geborene Klägerin stand seit der im Jahre 1974 erfolgten Scheidung in mehreren kurzfristigen Arbeitsverhältnissen und bezog für ihre Kinder A. , geboren 1970, und T. , geboren 1974, von der Beklagten - mit Unterbrechungen im Bezug des Kindergelds durch Zahlung dieser Leistung seitens öffentlich-rechtlicher Arbeitgeber - Kindergeld in ungeminderter Höhe und Kindergeldzuschlag.

1) Die Zahlung des Kindergelds seitens der Beklagten beruhte zuletzt auf dem Bescheid vom 20.04.1993, mit dem die Beklagte das Kindergeld ab 01.02.1993 für beide in Ausbildung stehende Kinder neu bewilligte. Das Kindergeld wurde in zweimonatlichen Zahlungen laufend ab Mai 1993 angewiesen.

Laut der Beklagten (so die Begründung im Bescheid vom 09.04. 1996) wurde die Klägerin "zu Beginn des Jahres 1994" über die Gesetzesänderung ab Januar 1994 bezüglich der Einkünfte eines Kindes informiert. Hierbei ging es vor allem darum, dass Einkünfte eines Studenten im weiteren Umfange als bisher als kindergeldschädlich angesehen worden sind, unter anderem Einkünfte aus Erwerbstätigkeit über 750,- DM monatlich und Ausbildungsbeihilfen über 610,- DM monatlich.

Ab Januar 1994 versandte die Beklagte an die Kindergeldbezieher Formulare über die Erklärung zu den Einkünften eines über 16 Jahre alten Kindes. Hierin wurden zunächst folgende Hinweise gegeben: "Nach § 2 Abs.2 Bundeskindergeldgesetz werden über 16 Jahre alte Kinder für den Kindergeldanspruch nicht berücksichtigt, wenn sie aufgrund einer Ausbildung oder einer nicht- selbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit in einem Monat Bruttoeinkünfte von 750,- DM oder mehr haben. Haben Kinder Anspruch auf Lohnersatzleistungen, zuschussweise gezahlte Ausbildungshilfen aus staatlichen Mitteln oder von Privatunternehmern in Höhe von 610,- DM oder mehr im Monat, steht für sie gleichfalls kein Kindergeld zu. Werden neben Bezügen solcher Art Einkünfte aus einer Ausbildung bzw. Erwerbstätigkeit erzielt, sind alle Beträge zusammenzurechnen.

Außer Ansatz bleiben die Einkünfte aus Tätigkeiten von Schülern an allgemeinbildenden Schulen (z.B. Hauptschulen usw.), die diese während der Schulferien ausüben. Ebenfalls außer Ansatz bleiben Einkünfte, die einer besonderen Zweckbestimmung dienen, wie z.B. Sozialhilfe, Erziehungsgeld, Waisenrente sowie Einkünfte aus Anlass der Ableistung eines freiwilligen sozialen oder ökologischen Jahres und Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, aus Gewerbebetrieb, aus Kapitalvermögen und Vermietung und Verpachtung. Diese Einkünfte brauchen nicht angegeben bzw. nachgewiesen zu werden.

Angaben zu den in Absatz 1 genannten Einkünften der Kinder müssen für alle Monate ab Vollendung des 16. Lebensjahres gemacht werden, für die ein Anspruch auf Kindergeld erhoben wird, frühestens ab Januar 1994. Die Mitwirkungspflicht beruht auf § 19

Bundeskindergeldgesetz und § 60 des Ersten Buches Sozialgesetzbuch".

Im Anschluss an diese Hinweise folgten Fragen zu den einzelnen Einkünften des Kindes; vor der Unterschrift war noch der Schlusssatz vorgesehen: "Wir versichern, dass alle Angaben richtig und vollständig sind. Uns ist bekannt, dass Veränderungen gegenüber den gemachten Angaben unverzüglich dem zuständigen Arbeitsamt - Kindergeldkasse - anzuzeigen sind."

Auf einem solchen Formular gaben die Klägerin und die Tochter T. unterschrieben am 28.02.1994 an, dass die im Haushalt der Klägerin wohnende T. überhaupt keine eigenen Einkünfte habe; obwohl damit keine weiteren Angaben erforderlich waren, wurden nochmals im Einzelnen fünf Fragen zu Einkünften aus nichtselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit, Studienbeihilfen usw., Berufsausbildungsbeihilfe und anderen Leistungen vom Arbeitsamt, Leistungen der Kranken-, Renten- oder Unfallversicherung sowie zu sonstigen Einkünften ausdrücklich verneint.

Auf der zweiten "Erklärung zu den Einkünften" gaben die Klägerin mit Unterschrift vom 18.03.1994 und der Sohn mit Unterschrift vom 25.03.1994 an, der Sohn wohne nicht im Haushalt der Mutter und beziehe Leistungen wie "Studienbeihilfen, Ausbildungshilfen oder Stipendien", und zwar von Oktober 1993 bis September 1994. Ausdrücklich wurde hierbei unter anderem die Frage nach Einkünften aus einer nichtselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit verneint. Beigefügt war der Auskunftsbescheid des Studentenwerks M. vom 08.03.1993 über die in dem vorgenannten Zeitraum gewährte Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz von 870,- DM monatlich, davon 435,- DM als Zuschuss und 435,-DM als unverzinsliches Darlehen, sowie der Nachweis, dass A. im Wintersemester 1993/94 im fünften Fachsemester Rechtswissenschaft als Student an der Universität M. immatrikuliert sei.

Der Sachbearbeiter der Beklagten vermerkte daraufhin am 31.03.1994 in der Akte, dass (hinsichtlich der bereits laufenden Kindergeldzahlungen) nichts zu veranlassen sei. Im "Fragebogen zum Nachweis des Einkommens im Kalenderjahr 1993 für den Anspruch auf Kindergeld", der zur Festlegung der Höhe des Kindergelds für das Jahr 1995 maßgebend war, bestätigte die Klägerin mit Unterschrift vom 07.10.1994, dass ihr das Merkblatt über Kindergeld bereits vorgelegen und sie von seinem Inhalt Kenntnis genommen habe. Es sei ihr bekannt, dass sie alle Änderungen, die für den Anspruch auf Kindergeld von Bedeutung seien, unverzüglich dem Arbeitsamt - Kindergeldkasse - mitzuteilen habe.

In der "Erklärung zu den Einkünften eines über 16 Jahre alten Kindes", die erneut die gleichen Hinweise auf kindergeld-schädliches Einkommen wie bisher enthielt, gaben die Klägerin und ihr Sohn A. , beide unter dem Datum vom 11.03.1995, an, letzterer habe nur Einkünfte auf Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz vom 01.10.1993 bis 30.09.1995; die Frage nach Einkünften aus nichtselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit wurde erneut ausdrücklich verneint. Der Auskunftsbescheid des Studentenwerks M. vom 08.09.1993 und 15.11.1994 über die Bewilligung von Ausbildungsförderung (wiederum 435,- DM als Zuschuss und 435,- DM als unverzinsliches Darlehen) sowie die Studiennachweise für das Sommersemester 1994 und das Wintersemester 1994/1995 bei.

Der Sachbearbeiter der Beklagten vermerkte erneut in der Akte, dass (hinsichtlich der Kindergeldzahlungen) nichts zu veranlassen sei. Im August und November 1995 erfolgten noch Weiterbewilligungen des Kindergelds für T. , die nach Ende der Schulausbildung im Sommer 1995 nach der üblichen Übergangszeit ab 01.10.1995 das Studium der Rechtswissenschaft aufnahm.

2) Am 25.04.1994 stellte die Klägerin bei der Beklagten Antrag auf laufende Zahlung des Kindergeldzuschlages für das Jahr 1994, berechnet nach einem voraussichtlichen Einkommen im Jahre 1994; zu den eigenen Einkünften für 1994 gab sie an, einen Mietzuschuss von 264,- DM monatlich und Arbeitslosenhilfe von 256,80 DM wöchentlich zu beziehen, und legte hierzu Belege bei.

Mit Bescheid vom 27.05.1994 bewilligte die Beklagte einen monatlichen Kindergeldzuschlag für zwei Kinder in Höhe von 130,- DM vorläufig unter dem Vorbehalt der Rückforderung, wenn sich nach Ende des Jahres 1994 bei Prüfung des tatsächlich erzielten Einkommens eine Änderung ergeben sollte.

Im Antrag auf laufende Zahlung des Kindergeldzuschlages für das Jahr 1995 vom 25.11.1994 erklärte die Klägerin wiederum, voraussichtlich nur Arbeitslosenhilfe und Wohngeld zu beziehen. Mit Bescheid vom 28.12.1994 bewilligte die Beklagte für das Jahr 1995 einen Kindergeldzuschlag für zwei Kinder von 130,- DM monatlich unter dem Vorbehalt der Rückforderung bei späterer Prüfung des tatsächlichen Einkommens.

3) Nach Erhalt des Formulars "Erklärung zu den Einkünften eines über 16 Jahre alten Kindes" für das Jahr 1996 schrieb die Klägerin der Beklagten unter dem 31.01.1996, für welchen Zeitraum der Sohn A. , der steuerfrei gearbeitet habe, die ausgeübte Tätigkeit nachweisen müsse, ob der Beklagten bekannt sei, dass A. bei der Bundeswehr Dienst geleistet habe und sich seine Studiendauer um ein Jahr verlängern werde, und ob die Beklagte bereits jetzt eine Dienstbescheinigung der Bundeswehr und der Krankenversicherung des Sohnes benötige. Nach Antwort der Beklagten gaben die Klägerin unter dem 07.02.1996 und der Sohn A. unter dem 11.02.1996 auf dem Formblatt an, letzterer übe seit 22.01.1994 fortlaufend eine nichtselbständige Erwerbstätigkeit bei Bruttoeinkünften von ca. 470,- DM monatlich aus; daneben beziehe er Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz. Laut der beigelegten Bescheinigung des Studentenwerks M. vom 07.09.1995 war für die Zeit von Oktober 1995 bis März 1996 eine Ausbildungsförderung von monatlich 905,- DM bewilligt, zu je 452,50 DM als Zuschuss und als unverzinsliches Darlehen. Aus der beigelegten Lohnsteuerbescheinigung für das Jahr 1995 ergab sich ein jährliches Bruttoeinkommen von 6.412,47 DM (Anmerkung: entsprechend einem durchschnittlichem monatlichen Einkommen von 534,37 DM).

Mit Schreiben vom 28.02.1996 hörte die Beklagte die Klägerin zu einer möglichen Rückforderung von Kindergeld (3.120,- DM von Januar 1994 bis Dezember 1995) sowie Kindergeldzuschlag (1.560,- DM für 1994 und 1995) an. Nach Sachlage seien die Leistungen zu Unrecht erbracht worden, weil die Einkünfte des Sohnes aus einer Erwerbstätigkeit zusammen mit der als Zuschuss gewährten Ausbildungsförderung die Grenze von monatlich 750,- DM überschritten. Dabei könne ein Verschulden seitens der Klägerin insofern vorliegen, als sie unrichtige bzw. unvollständige Angaben gemacht habe oder wissen müsste, dass der Anspruch insoweit nicht bestanden habe. Gegebenenfalls sei die Klägerin erstattungspflichtig und möge auch insoweit Stellung zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen und denen ihrer Familienangehörigen sowie zu etwaigen besonderen Belastungen nehmen.

Mit Schreiben vom 12.03.1996 behauptete die Klägerin, sie habe - laut zuverlässiger Information - nur aus dem Ausbildungsverhältnis

entstehende Arbeitsentgelte anzeigen müssen, aber ihr Sohn habe keine Vergütung aus der Hochschulausbildung erhalten. Zudem sei zu betonen, dass eine Bösgläubigkeit ihrerseits nicht vorliege. Darüber hinaus bestehe ein besonderer Härtefall, weil sie als alleinerziehende Mutter zweier studierender Kinder von dem geschiedenen Ehegatten seit vielen Jahren keinen Unterhalt für sich und die Kinder erhalten habe und sie seit 1993 arbeitslos sei. Die Arbeitslosenhilfe betrage derzeit ca. 1.100,- DM monatlich, und das Wohngeld sei ihr gestrichen worden, da ihre Tochter ausgezogen sei. Die Höhe ihrer Miete liege bei mtl. 919,40 DM, so dass sie aufgrund der sozialen Härte im Februar 1996 gezwungen gewesen sei, beim Sozialamt Zuzahlung zu beantragen. Außerdem sei anzufügen, dass A. seinen eigenen Haushalt führe und mit einer Monatsmiete von DM 650,- belastet sei. Wovon solle er leben? Dem Schreiben beigegeben war unter anderem ein Nachweis über eine Miete der Klägerin von 576,20 DM netto und - bei Hinzurechnung von Betriebs- und Heizkosten von 919,40 DM brutto, sowie über den Bezug von Arbeitslosenhilfe von 256,80 DM wöchentlich ab 01.02.1994, 253,80 DM wöchentlich ab 02.01.1995 und 272,40 DM wöchentlich ab 01.02.1996.

Als die Beklagte nochmals auf die Informationen der Klägerin über die Gesetzesänderung seit 01.01.1994 hinwies und Nachweise über das Einkommen des Sohnes ab Januar 1994 anforderte, erklärte die Klägerin im Schreiben vom 25.03.1996, dass sie sich nie um die Einkommensverhältnisse ihres Sohnes gekümmert habe, weil sie der Meinung gewesen sei, dass jedem Studierenden Kindergeld zustehe. Aus den beigegebenen Kopien der monatlichen Gehaltsabrechnungen ergab sich im Zusammenhang mit einer Auskunft des Arbeitgebers, dass A. im Januar 1994 85,- DM Entgelt erzielt hatte. Abgesehen von 374,-DM für Mai 1994 und 391,50 DM für Januar 1995 betrug das monatliche Entgelt zwischen 400,- DM und 702,18 DM für Oktober 1994 bzw. 780,38 DM für Oktober 1995.

Mit streitgegenständlichem Bescheid vom 09.04.1996 nahm die Beklagte die Entscheidung über die Bewilligung des Kindergelds und des Kindergeldzuschlages für A. gemäß [§ 45 Abs.2 Nrn.2](#) und [3](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) für die Zeit von Februar 1994 bis Dezember 1995 in Höhe von insgesamt 4.485,- DM zurück und forderte die Erstattung von 2.990,- DM Kindergeld (23 Monate zu je 130,- DM) und 1.495,-DM Kindergeldzuschlag (23 Monate zu je 65,- DM) gemäß [§ 50 Abs.1 SGB X](#) zurück. Die Klägerin habe unrichtige Angaben über die Einkünfte ihres Sohnes gemacht und erst Anfang des Jahres 1996 mitgeteilt, dass A. seit 22.01.1994 auch Einkünfte aus einer nichtselbständigen Erwerbstätigkeit erziele. Die Bruttoeinkünfte aus dieser Erwerbstätigkeit überstiegen zusammen mit der Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz die Grenze von monatlich 750,- DM, so dass kein Anspruch auf Kindergeld bestehe und wegen dieses fehlenden Anspruchs auch kein Recht auf Bezug des Kindergeldzuschlages.

Mit dem hiergegen erhobenen Widerspruch machte die Klägerin geltend, ihr komme der Vertrauensschutz des [§ 45 Abs.2 SGB X](#) zugute, weil ihr weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fielen. Sie habe freimütig das Erwerbseinkommen ihres Sohnes Anfang des Jahres 1996 mitgeteilt, als es ihr bekannt geworden sei. Im Übrigen liege ein Ermessensfehlergebrauch vor (atypischer Fall wegen Verbrauch der Sozialleistungen vor Aufhebung der Bewilligung sowie schlechte wirtschaftliche Verhältnisse der Klägerin bei Bezug von Arbeitslosenhilfe).

Mit Schreiben vom 07.07.1996 hörte die Beklagte die Klägerin dazu an, dass für die Rücknahme der Bewilligungen des Kindergeldzuschlages für die Jahre 1994 und 1995 [§ 45 SGB X](#) einschlägig sein könne; soweit es aber um das Kindergeld gehe, sei die Aufhebung auf [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nrn.1 bis 3 SGB X](#) zu stützen, weil hier wohl eine Änderung in den für den Kindergeldanspruch wesentlichen Verhältnissen im Sinne von [§ 48 SGB X](#) vorliege. Es werde daher Gelegenheit gegeben, sich dazu ergänzend zu äußern. Die Klägerin trug daraufhin vor, nach [§ 48 SGB X](#) komme lediglich eine Aufhebung für die Zukunft in Frage. Insbesondere lägen die Voraussetzungen des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB X](#) nicht vor, weil sie ihre Mitteilungspflichten weder vorsätzlich noch fahrlässig verletzt habe. Im Übrigen werde völlig außer Betracht gelassen, dass sie derzeit Arbeitslosenhilfe beziehe und bei einer rückwirkenden Aufhebung gemäß [§ 48 Abs.1 Satz 2 SGB X](#) vermehrt sozialhilfebedürftig würde. Insoweit sei von der Aufhebung abzusehen, da eine Ermessensreduzierung auf Null vorliege (BSG vom 12.12.1995 - [10 RKg 9/95](#)).

Die Widerspruchsstelle der Beklagten wies den Rechtsbehelf mit Widerspruchsbescheid vom 31.07.1996 als unbegründet zurück. Die Rücknahme der Kindergeldbewilligung sei nach SGB X [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.2](#) (vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung der Mitteilungspflicht), Nr.3 (Erzielung von Einkommen, das zum Wegfall des Anspruchs führt) und Nr.4 (Wissen oder wissen müssen, dass der Anspruch kraft Gesetzes entfallen ist) gerechtfertigt. Während die Nr.3 die Aufhebung unabhängig von jeder Verschuldensfrage allein aufgrund des anspruchsschädlichen Einkommens zulasse, seien hier zusätzlich auch die Nummern 2 und 4 für eine rückwirkende Aufhebung erfüllt. Deshalb liege auch keine atypische Fallgestaltung vor, die nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts eine Ermessensentscheidung überhaupt erst zuließe. Wie das Bundessozialgericht in anderem Zusammenhang bereits im Urteil vom 03.07.1991 - 9b RAr 20/90 - entschieden habe, begründe eine aus der Aufhebung einer Leistungsbewilligung resultierende Erstattungspflicht auch bei schlechter Einkommens- und Vermögenslage des Betroffenen dann keinen atypischen Fall, wenn die Überzahlung durch grobe Pflichtwidrigkeit des Begünstigten verursacht worden sei, was vorliegend zutrefte. Die Klägerin habe es nicht nur unterlassen, die Beklagte entsprechend ihrer gesetzlich normierten und im Merkblatt über Kindergeld konkretisierten Verpflichtung von den Arbeitseinkünften ihres Sohnes in Kenntnis zu setzen. Sie habe obendrein noch zweimal, am 18.03.1994 und wieder am 13.03.1995, Erklärungen zu den Einkünften ihres Sohnes abgegeben, in denen sie die Frage der Einkünfte aus Erwerbstätigkeit tatsachenwidrig verneint habe. Auch wenn A. diese Erklärungen mitunterschieden habe, sei es eher unwahrscheinlich, dass er seiner Mutter gegenüber die Arbeitseinkünfte ausdrücklich geäußert habe. Aus der Kindergeldakte jedenfalls ergebe sich kein Hinweis auf Unstimmigkeiten zwischen der Widerspruchsführerin und ihrem Sohn, die Anlass für ein solches Verhalten gewesen sein könnten. Naheliegend sei, dass die Erklärungen in dem hier entscheidenden Punkte vorschnell und ohne weitere Überlegung unzutreffend angekreuzt worden seien. Dies habe die Widerspruchsführerin selbst mit ihrer schriftlichen Erklärung vom 25.03.1996 auch eingeräumt, wo sie ausdrücklich betont habe, dass sie sich nie um A. Einkommensverhältnisse gekümmert habe. Wer aber in amtlichen Fragebögen ganz konkrete Fragestellungen zu Erwerbseinkünften definitiv verneine, ohne sich überhaupt jemals davon überzeugt zu haben, ob seine Angaben richtig oder falsch seien, könne in Zusammenhang mit [§ 48 SGB X](#) sich nicht auf das Anrecht einer begünstigenden Ermessensentscheidung berufen, und zwar auch dann nicht, wenn infolge einer Leistungsrückforderung nach sozialhilferechtlichen Gesichtspunkten rechnerisch ein (zusätzlicher) Bedarf festzustellen sei. Unabhängig davon, dass dieser rückwirkende Bedarf hier nicht substantiiert dargelegt und nachgewiesen sei, hätte die Widerspruchsführerin eine eventuelle Bedarfslücke mit korrektem Verhalten von Haus aus vermeiden können.

Soweit es um den Kindergeldzuschlag gehe, sei [§ 45 SGB X](#) einschlägig. Auf Vertrauensschutz könne sich die Klägerin nicht berufen, weil der Verwaltungsakt auf Angaben beruhe, die die Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig und unvollständig gemacht habe ([§ 45 Abs.2 Nr.2 SGB X](#)), und weil sie die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte ([§ 45 Abs.2 Nr.3 SGB X](#)). Damit gebe es für den wohl im Rahmen der Familien Lebensführung erfolgten Verbrauch

des Kindergeldzuschlags keinen Vertrauensschutz. Zwar fordere [§ 45 SGB X](#) unabhängig von der Frage, ob eine atypische Fallgestaltung vorliege, stets Ermessenserwägungen, aber auch hier werde die Rücknahme der rechtswidrigen Leistungsbewilligung die Regel und der Fortbestand der Unrechtszahlung die begründete Ausnahme sein. Einzubeziehen in die Ermessensentscheidung seien einerseits die Gründe für die Überzahlung, andererseits die wirtschaftlichen Folgen einer Rückforderung. Hinsichtlich der Entstehungsgründe ergäben sich keine Gesichtspunkte, die zu Gunsten der Widerspruchsführerin zu werten seien. Eine Rückforderung, grundsätzlich in jedem Falle eine Härte, stelle aber vorliegend keine unbillige Härte dar. Hier wie auch in Zusammenhang mit [§ 48 SGB X](#) sei festzustellen, dass einer eventuell momentanen wirtschaftlichen Notlage der Widerspruchsführerin im Rahmen der Rückforderung auf einen begründeten Antrag hin durch ratenweise oder auch ratenfreie Stundung Rechnung getragen werden könne. Gründe für einen grundsätzlichen Rückforderungsverzicht seien nicht vorgetragen worden und auch nicht erkennbar. Insbesondere sei nicht davon auszugehen, dass die Widerspruchsführerin aufgrund persönlicher Umstände wie Alter, Krankheit oder ähnlichem auf Dauer nicht mehr in der Lage sein werde, die überzahlten Leistungen zurück zu erstatten.

Auch die Bewilligungsentscheidungen über Kindergeldzuschlag vom 27.05. und 28.12.1994 seien deshalb, soweit es dabei um Leistungen für A. gegangen sei, gemäß [§ 45 SGB X](#) zurückzunehmen.

Im anschließenden Klageverfahren behauptete die Klägerin erneut, sie habe das Erwerbseinkommen ihres Sohnes erst angegeben, als ihr dieser Umstand selber bekannt wurde. Sie bestritt, dass sie den Fragenkatalog der Beklagten vorschnell und ohne weitere Überlegung unzutreffend angekreuzt habe; sie habe auf die Angaben des Sohnes A. vertrauen können; möglicherweise unklare Angaben gingen nicht zu ihren Lasten.

Im Übrigen liege ein Ermessensfehlgebrauch vor, so dass schon aus formellen Gründen der Verwaltungsakt keinen Bestand haben könne. Die Beklagte habe keinerlei Ermessen ausgeübt, es liege aber ein atypischer Fall vor, unter anderem wegen Verbrauchs der Sozialleistungen vor Aufhebung der Bewilligungsbescheide und wegen der schlechten wirtschaftlichen Verhältnisse. Außerdem hätte die Beklagte bereits bei Entscheidung über die Rückforderung eine Entscheidung über die ratenweise oder ratenfreie Stundung treffen müssen. Da sie, die Klägerin, durch die Rückforderung vermehrt sozialhilfebefürdigt geworden sei, hätte die Beklagte bei Ermessensreduzierung auf Null von der Rückforderung absehen müssen. Zu berücksichtigen sei außerdem ein zusätzlicher Pflichtenverstoß der Beklagten. Es sei fraglich, ob ein Antrag auf Kindergeld und Kinderzuschlag nachträglich noch als Antrag auf ergänzende Sozialhilfe interpretiert werden könne. Jedenfalls wäre die Beklagte sofort nach Erkennen der Rechtswidrigkeit der Bewilligung verpflichtet gewesen, den von ihr (der Klägerin) gestellten Antrag auf Sozialleistungen gemäß [§ 16 Sozialgesetzbuch Teil I \(SGB I\)](#) und [§ 102 ff. SGB X](#) an den zuständigen örtlichen Sozialhilfeträger weiterzuleiten und mögliche Erstattungsansprüche zu realisieren, damit eine Rückforderung von Kindergeld und Kindergeldzuschlag vermieden werde. Dies habe die Beklagte unterlassen, so dass es deswegen treuwidrig sei, wenn sie noch heute bei der Klägerin "regressiere".

Mit Urteil vom 18.01.2001 wies das Sozialgericht die Klage wegen Unbegründetheit ab. Es nahm im Wesentlichen Bezug auf die Gründe des Widerspruchsbescheids und erwähnte unter anderem, das Vorbringen der Klägerin hinsichtlich der Verpflichtung der Beklagten zur Weiterleitung des Antrags auf Kindergeld und Kindergeldzuschlag an den Sozialhilfeträger sei in einem Maße abwegig, dass sich ein näheres Eingehen hierauf erübrige.

Mit dem Rechtsmittel der Berufung verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter und wiederholt im Wesentlichen den Vortrag erster Instanz. Zu der Notwendigkeit, bereits anlässlich der Entscheidung über die Rückforderung auch über die Raten oder ratenfreie Stundung zu entscheiden, trägt der Bevollmächtigte zusätzlich vor, die Klägerin habe bereits im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren detaillierte Angaben zu Einkommens- und Vermögensverhältnissen gemacht. Verwundern müssten die "emotionsgeladenen Äußerungen des Unterrichters zur Abwägigkeit der Ausführungen der Klägerin" über die Weiterleitung von Anträgen an die Sozialhilfverwaltung. Bei Wegfall des Kindergelds würde die Klägerin nun einmal sozialhilfebefürdigt sein und hätte einen Anspruch auf ergänzende Sozialhilfe gehabt. Ein Antrag auf Sozialleistungen könne nicht nur bei dem zuständigen Leistungsträger, sondern bei jeder beliebigen Behörde gestellt werden. Auch dürfe dem Sozialleistungsempfänger nicht die Möglichkeit genommen werden, bei Wegfall einer Sozialleistung wie hier des Kindergelds nunmehr (rückwirkende) Anträge bei anderen Behörden zu stellen. Die Äußerungen "des Unterrichters" müssten geradezu als frech zurückgewiesen werden, zumal das Bundessozialgericht in dem Urteil vom 12.12.1995 - [10 RKg 9/95](#) - zu den zu beachtenden Grundsätzen Ausführungen gemacht habe. Die Beklagte habe keinerlei irgendwie geartetes Ermessen ausgeübt. Es müsse als unbillig und nicht ermessensgerecht betrachtet werden, wenn die Beklagte ihre Rechtspflicht missachte, vorrangig bei dem Sohn A. wegen der Überzahlung zu "regressieren"; nicht die Klägerin, sondern dieser hätte in Anspruch genommen werden müssen.

Die Beklagte bezieht sich zur Begründung ihrer gegenteiligen Auffassung auf die Ausführungen in ihrem Widerspruchsbescheid und den Inhalt des sozialgerichtlichen Urteils.

Der Senat hat neben der Kindergeldakte der Beklagten und der Klageakte des Sozialgerichts die bereits abgeschlossenen Streitakten des Sozialgerichts München S 6 Kg 110/96 und des Bayerischen Landessozialgerichts L 14 B 304/97.Kg beigezogen, weiterhin die Interimsakte des Arbeitsamts München über die dortigen Leistungsbezüge der Klägerin sowie die ihren Sohn betreffende BAFöG-Leistungsakte des Studentenwerks M ... Aus den Akten ergab sich eine Erwerbstätigkeit der Klägerin vom 01.07. bis 06.10.1995 bei einem Bruttoentgelt von 9.900,- DM, die die Klägerin zu ihrer wirtschaftlichen Lage weder im Anhörungsverfahren noch im Widerspruchsverfahren erwähnt hatte. Der Aufforderung des Senats an die Klägerin, ihre Einkünfte für die Jahre 1994 und 1995 anzugeben und zu belegen, ist diese insoweit nachgekommen, als sie verschiedene Unterlagen eingereicht hat; nicht beigebracht worden sind die erbetenen ablehnenden oder bewilligenden Sozialhilfebescheide für das Jahr 1996. Auf Anfrage des Senats hat die Beklagte unter Vorlage des "Terminplan Kindergeld" mitgeteilt, dass die zweimonatliche Zahlung des Kindergelds für Januar/Februar 1994 am 03.01.1994 und die nächste Zahlung am 01.03.1994 erfolgten.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts vom 18.01.2001 und den Bescheid der Beklagten vom 09.04.1996 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31.07.1996 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Dem Senat lagen zur Entscheidung die Prozessakten beider Rechtszüge und die obengenannten beigezogenen Unterlagen vor. Zur Ergänzung des Tatbestands, insbesondere hinsichtlich der Angaben der Klägerin und des Sohnes über die Einkünfte von Familienmitgliedern gegenüber der Beklagten und gegenüber dem Studentenwerk, wird hierauf Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig (§§ 143 ff., 151 des Sozialgerichtsgesetzes - SGG -), ist aber - abgesehen die auf Februar 1994 entfallenden Leistungen der Beklagten - unbegründet.

1) Die Beklagte hat zu Recht hinsichtlich des Zeitraums vom 01.03.1994 bis 31.12.1995 die Bewilligung des Kindergelds für A. im Bescheid vom 20.04.1993 gemäß § 48 SGB X zurückgenommen und das Kindergeld gemäß § 50 Abs.1 SGB X zurückgefordert.

Nicht nur die Voraussetzungen des § 48 Abs.1 Satz 2 Nr.3 SGB X, sondern auch die der Nrn.2 und 4 liegen vor, so dass eine Aufhebung mit Wirkung für die Vergangenheit gerechtfertigt war. In den tatsächlichen Verhältnissen, wie sie bei Erlass eines Verwaltungsakts mit Dauerwirkung vorgelegen haben, ist eine Änderung dadurch eingetreten, dass der Sohn A. im Zeitraum vom 01.02.1994 bis 31.12.1995 mit seinen monatlichen Bruttoeinkünften aus Erwerbstätigkeit und dem monatlichen Zuschussanteil der Ausbildungsförderung die ab 01.01.1994 in § 2 Abs.2 Bundeskindergeldgesetz a.F. (BKGG a.F.) neu geregelten Verdienstgrenzen überschritten hat, und zwar in jedem Monat. Selbst in seltenen Zeiträumen eines geringen Entgelts lagen die erzielten Einkünfte insgesamt deutlich über 800,- DM monatlich und steigerten sich in anderen Monaten auf weit über 1.000,- DM.

Ein Verwaltungsakt kann mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsakts Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde (§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB X). Diese Vorschrift setzt kein Verschulden voraus, mindert aber unter bestimmten Umständen die Rückforderung des zu Unrecht Geleisteten (Vorteils-Nachteilsrechnung, s. u.a. BSG vom 12.12.1995 - 10 RKg 9/95 in SozR 3-1300 § 48 Nr.42) und lässt die Rückforderung bei fehlendem Verschulden bzw. bei gutgläubigem Verbrauch nicht ohne weiteres zu. Diese Einschränkungen kommen vorliegend für die Zeit ab 01.03.1994 nicht zum Zuge, weil gleichzeitig die Verschuldenshaftung der Nrn. 2 und 4 des § 48 Abs.1 Satz 2 SGB X greift.

Die Klägerin ist zumindest grob fahrlässig ihrer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für sie nachteiliger Änderungen der Verhältnisse nicht nachgekommen (§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB X i.V.m. § 60 Abs.1 Nr.2 SGB I: "unverzügliche Mitteilung"). Die Meldepflicht musste ihr aus vielen Merkblättern der Beklagten über Kindergeld, die sie schon vor dem Jahre 1994 - unterschriftlich bestätigt - erhalten hat, hinlänglich bekannt sein. Auch über die kindergeldschädlichen Einkünfte eines Kindes hat sie die Beklagte klar und eindeutig belehrt. Es lässt sich zwar nicht feststellen, ob die Klägerin im Dezember 1993 oder Januar 1994 bereits einschlägige Informationen über die anrechnungsfähigen Einkünfte eines Kindes erhalten hat; zumindest Ende Februar 1994 lag der Klägerin - in Bezug auf die Tochter T. - bereits ein (von ihr und der Tochter am 28.02.1994 unterschriebenes) Formblatt vor, aus dem sich an hervorgehobener Stelle kurz und prägnant die wesentlichen Voraussetzungen für den Kindergeldbezug von Kindern in Schulausbildung und im Studium ergeben. Die Hinweise waren nicht an versteckter Stelle im Formblatt angeführt und so langatmig abgefasst, dass sie unter Umständen einen Laien mit geringerer Auffassungsgabe überfordern hätten, erst recht nicht die Klägerin, die wiederholt als Verwaltungsangestellte und Sekretärin gearbeitet hatte, in zahlreichen Schreiben an die Beklagte sich gewandt und zielgerichtet auszudrücken wusste und mit der Ausfüllung von Formblättern keine besonderen Schwierigkeiten hatte (vgl. u.a. die Anträge auf Kindergeld und Kindergeldzuschlag und die Auskunftsbögen in der BAFöG-Akte); bemerkenswert ist auch, dass sie unter anderem mit der Differenzierung "Einkommen im vorletzten Kalenderjahr" (maßgebend in der Regel für die Kindergeldhöhe und das BAFöG), "Einkommen im Leistungsjahr" (maßgebend für den Kindergeldzuschlag) und "voraussichtliches Einkommen im laufenden Leistungsjahr" (ausnahmsweise, wenn günstiger als das vorausgegangene Jahreseinkommen, maßgebend z.B. für vorläufige und endgültige Leistungen wie Kindergeld, Kindergeldzuschlag und BAFöG) gut zurechtkam und die (wohl sorgfältig aufbewahrten Belege) hierzu stets einreichte.

Aufgabe der Klägerin war es nicht nur, die von der Beklagten gegebenen Informationen zu lesen, sondern sie auch umzusetzen; sie musste, soweit nicht schon bekannt, bei ihren Kindern gezielt wegen der einzelnen im Fragebogen angeführten Einkunftsarten nachfragen und sich vergewissern, bei "möglicherweise unklaren Antworten" (so einmal vage der Bevollmächtigte der Klägerin) nachhaken und auch selbständig prüfen, welche Tatbestände erfüllt waren. Gegebenenfalls hatte die Klägerin der Beklagten auch unklare oder unvollständige Sachverhalte mitzuteilen oder anzugeben, dass sie in dieser oder jener Sache keine oder ungenügende Auskünfte seitens der Kinder erhalten hätte. Die Erkundigungs- und Mitteilungspflicht bestand im Übrigen schon (mindestens) seit Ende Februar 1994 auch hinsichtlich der Einkünfte des Sohnes A ... Es gilt nach dem Gesetz und der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts der Grundsatz, dass der Bürger in Bezug auf Sozialleistungen eigenverantwortlich und selbständig handeln darf und muss; er hat aus gegebenem Anlass selbst tätig zu werden und darf sich nicht solange ruhig und passiv verhalten, bis die Behörde an ihn mit Fragen herantritt.

Vorliegend sind auch nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür vorhanden, dass die Klägerin sich von ihren Kindern nicht alle wesentlichen Informationen, soweit nicht bereits bekannt, beschaffen hätte können; vielmehr spricht alles dafür. Die Klägerin zeigte sich im Verwaltungsverfahren über die vom Sohn gezahlte (Warm-)Miete und die Höhe der Ausbildungsförderung informiert, sie konnte auch den Mietvertrag des Sohnes, dessen monatliche Lohnnachweise und die Jahreslohnsteuerbescheinigungen vorlegen. Sie war dem Sohn auch bei der Beantragung des BAFöG behilflich, u.a. durch wiederholtes Beschaffen der Auskunft der Beklagten über das jeweils bezogene Kindergeld und den Kindergeldzuschlag sowie durch das Überlassen oder Übersenden von Belegen über eigene Wohnungsmiete, Wohngeld, Sozial- und Arbeitslosenhilfe, Jahreslohnbescheinigungen, Einkommensteuerbescheide, einmal auch des Kirchensteuerbescheids, so dass sich Rückfragen oder Nachforschungen des Studentenwerks, so einmal hinsichtlich des Einkommens des Vaters von A. beim Finanzamt, erübrigten. Informationen gelangten so nicht nur unmittelbar über das Formblatt "Erklärung der Mutter" von der Klägerin an das Studentenwerk, auch der Sohn muss nähere Kenntnisse gehabt haben, so dass er in den von ihm selbst auszufüllenden Antragsformularen für Ausbildungshilfe gezielte Angaben zu Einkünften der Mutter sowie Art und Höhe machen konnte; im Übrigen gab er gegenüber dem Studentenwerk auch seine eigenen Erwerbseinkünfte an.

Der gesamte Sachverhalt ist so gestaltet, dass zwischen Klägerin und Kindern Offenheit hinsichtlich der Einnahmen und größten Ausgaben (Miete) bestand, und im Februar 1994 mit größter Wahrscheinlichkeit das Jobben des Sohnes bereits bekannt gewesen ist, zumindest aber

auf Nachfrage in Erfahrung zu bringen gewesen wäre. Maßgebende Bemühungen und Nachfragen hat die Klägerin, obwohl sie sich wiederholt zum Sachverhalt äußern konnte und geäußert hat, nicht vorgetragen. Verwundern muss es nur, dass weder auf die von der Beklagten im Februar 1994 gegebene Information (Formblatt für die Einkünfte von T.) noch die spätestens im März 1994 zugegangene wiederholte Information (Formblatt für A.) eine entsprechende Reaktion der Klägerin erfolgte, weiterhin nicht einmal auf die spätestens im März 1995 erneut gegebenen Hinweise.

Der Senat sieht bereits darin, dass die Klägerin ihrer Mitteilungspflicht Anfang des Jahres 1994 nicht nachgekommen ist, nicht nur ein grob fahrlässiges Verhalten, sondern einen besonders schwerwiegenden Fall der groben Fahrlässigkeit. Der Sachverhalt liegt nicht so, dass wesentliche rechtliche Informationen allgemein hin über die Kindergeldberechtigung vor längerer Zeit gegeben worden sind, sondern dass die Klägerin zweimal sofort auf einen bestimmten Sachverhalt konkret abzielende Hinweise erhalten hat und darüber hinaus zu einer genauen Beantwortung von Fragen angehalten wurde, wobei sie sich - auch das Kind hatte den Fragebogen zu prüfen und zu unterschreiben - detailliert selbst zu informieren hatte.

Die Äußerungen der Klägerin im Anhörungsverfahren widerlegen keinen besonders schwerwiegenden Fall des Verschuldens, sondern bestätigen einen solchen. Zu der von der Beklagten gestellten Frage nach einem schuldhaften Verhalten hat die Klägerin zunächst ohne Begründung nur behauptet, nicht bösgläubig gewesen zu sein (Schreiben vom 12.03.1996); einen angeblichen Härtefall hinsichtlich der Rückforderung machte sie im Übrigen unter Einreichung von Belegen geltend, wobei sie ihr eigenes Erwerbseinkommen im Jahre 1995 verschwieg und den Eindruck erweckte, durchgehend seit 1993 Arbeitslosenhilfe zu beziehen. Der gleichzeitige Vortrag (Schreiben vom 25.03.1996), sie sei der Meinung gewesen, dass jedem Studierenden (gemeint wohl den Eltern dieser Kinder) das Kindergeld zustehe, und sie habe sich nicht um die Einkommensverhältnisse ihres Sohnes gekümmert, zeigt nur auf, dass sie - wenn sie nicht vorsätzlich gehandelt haben sollte - wiederholte konkrete Hinweise der Beklagten, dass eben nicht für jeden Studierenden Kindergeld gezahlt werde, gröblichst missachtet hat, ebenso gezielte Fragen der Beklagten unter Missachtung der Informationspflichten unrichtig beantwortet oder zumindest unrichtige Antworten unterschrieben hat, und zwar auf die Gefahr hin, dass die Beklagte fehlinformiert wurde und Leistungen zu Unrecht gewähren würde. Ein derart nachlässiges Verhalten, das die Klägerin zu ihrer Entschuldigung vorbrachte, grenzt bereits an bedingten Vorsatz (*dolus eventualis*).

Der seitens der Klägerin später nachgeschobene Vortrag, sie habe erst im Jahre 1996 von einer Erwerbstätigkeit des Sohnes erfahren, belegt keinesfalls, dass sie in den Jahren 1994 und 1995 ihren Pflichten zum Lesen der Hinweise der Beklagten und zu sorgfältigen Erkundigungen erfüllt hat, und erscheint dem Senat zudem als Schutzbehauptung. Zunächst besteht ein Widerspruch darin, ob jemand hinsichtlich der kindergeldschädlichen Einkünfte eines Kindes nicht informiert gewesen ist (so das Vorbringen der Klägerin im März 1996) oder ob sie hierüber informiert gewesen ist, aber die Tatsache der Einkünfte nicht kannte. Im Übrigen hat die Klägerin erst mit einem zeitlichen Abstand von fast zwei Monaten ihre Angaben "korrigiert", als sie von einem Anwalt vertreten war. Hier hatte sie sich auch nicht mehr weiter über den früher geäußerten Gedanken ausgelassen, wovon ihr Sohn bei der hohen Miete denn leben und studieren sollte (Anmerkung des Senats: Wenn er nicht nebenher jobbte), zumal die Klägerin nicht die Weiterleitung von Kindergeld und Kindergeldzuschlag an den Sohn angegeben hat, sondern den Verbrauch zur Bestreitung ihres eigenen, zweifellos die größte Zeit über sehr dürftigen Lebensunterhalts.

Hinzu kommt jedoch noch ein besonderer Umstand, der die unrichtigen Angaben der Klägerin im Februar/März 1994 und im März 1995 gegenüber der Beklagten in einem besonderen Licht erscheinen lässt. Sie hat auch - in der Auskunft vom 28.02.1994 - die Fragen nach den Einkünften des Kindes T. wahrheitswidrig verneint; im Fragebogen wurden alle einzelnen Fragen nach jeder Einkunftsart ausdrücklich verneint, außerdem nochmals die pauschale übergeordnete Frage nach irgendwelchen Einkünften. Laut BAFöG-Akte hingegen erteilte die Klägerin wiederholt auf einem Formblatt nicht nur über ihre Einkommensverhältnisse Auskunft, sondern auch über die von T. als im Haushalt lebendes, das Gymnasium besuchende Kind, und gab am 16.07.1993 als deren monatliches Einkommen "695,- DM (anfangs 825,- DM)" an und am 19.07.1994 monatlich "580,- DM". Laut den Unterlagen des Studentenwerks sind die Einkünfte nicht näher zu qualifizieren, es handelt sich jedenfalls weder um Unterhalt noch um BAFöG. Es ist auch nicht feststellbar, ob es sich um ein regelmäßiges durchschnittliches monatliches Einkommen handelte, wie ggf. die kindergeldschädlichen Spitzenwerte verteilt sind und ob die Angaben über die Höhe überhaupt zutreffend sind. Eine Bestätigung, dass Einkünfte des Kindes T. vorhanden waren, ergibt sich im Übrigen auch aus den Wohngeldbescheiden der Landeshauptstadt M., wo unter der Spalte "Ermittlung des Jahres/Familieneinkommens" auch Zahlen angeführt sind, die das im Haushalt der Klägerin lebende Kind betreffen müssen.

Unabhängig davon, ob und in welchen Zeiträumen kindergeldschädliches Einkommen der Tochter T. vorlag oder eventuell sich immer unter der kindergeldschädlichen Grenze bewegte, bleibt festzustellen, dass die Klägerin in positiver Kenntnis von Einkünften der Tochter diese Einkünfte gegenüber der Beklagten geleugnet und somit eine Überprüfung der Beklagten verhindert hat. Aufgrund des engen zeitlichen Zusammenhangs der Erklärung vom 28.02.1994 betreffend die Einkünfte von T. und der Erklärung vom 18.03.1994 betreffend die Einkünfte von A. erscheint es sehr wahrscheinlich, dass die Klägerin zum Zwecke des Erhalts von Sozialleistungen seitens der Beklagten auch beim zweiten Mal bewusst eine unrichtige Auskunft gegeben hat. A. selbst hatte seine Erwerbseinkünfte gegenüber dem Studentenwerk deklariert und kein persönliches wirtschaftliches Interesse an unrichtigen Angaben. Der Klägerin hingegen flossen die Beträge zu (70,- DM + 65,- DM für das erste Kind und 130,- DM + 65,- DM für ein zweites Kind, insgesamt 330,- DM), und es konnte ihr durchaus angelegen sein, diese Einkünfte den Leistungen der Sozialhilfe mit einem durchaus nicht immer erfreulichen umfangreichen und wiederholten Schriftverkehr mit dem Sozialamt vorzuziehen, vorausgesetzt natürlich, dass sie ohne Kindergeld und Kindergeldzuschlag für A. sozialhilfeberechtigt gewesen wäre, wobei dann noch die Höhe der Bedürftigkeit dahinsteht; für A., der getrennt wohnte und einen eigenen Haushalt führte, hätte sie ohnehin keinen Anspruch auf (erhöhte) Sozialhilfe gehabt, und im Übrigen für sich selbst kaum einen Anspruch, soweit und solange sie - so z.B. in verschiedenen Zeiträumen in den Jahren 1990, 1992, 1995 und 1996 - in einem Arbeitsverhältnis stand.

Die dreimaligen unrichtigen Angaben der Klägerin gegenüber der Beklagten in den Jahren 1994/1995 können nicht als einmaliges Versehen gewertet werden und machen also durchaus Sinn, scheinen mit großer Wahrscheinlichkeit untereinander in Zusammenhang zu stehen und mit einem eigenen wirtschaftlichen Interesse der Klägerin verbunden zu sein. Der Sachverhalt wird sich nach zehn Jahren nie mehr nachweislich aufklären lassen; jedenfalls steht nach Überzeugung des Senats fest, dass entweder ein besonders schwerwiegender Fall der groben Fahrlässigkeit der Klägerin oder ein Fall der vorsätzlichen Falschangaben vorliegt.

Neben den Voraussetzungen des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nr.2 SGB X](#) sind auch die der Nr.4 gegeben. Die Klägerin wusste zumindest nicht, weil sie

die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus der ehemaligen Kindergeldbewilligung ergebende Anspruch auf Kindergeld für A. kraft Gesetzes entfallen ist. Wiederum liegt ein besonders schwerwiegendes Verschulden auch dann vor, wenn nicht Vorsatz oder bedingter Vorsatz gegeben sein sollte.

Ein atypischer Fall ist nicht ersichtlich, so dass bei der Rücknahme der Kindergeldbewilligung nicht ausnahmsweise Ermessen auszuüben gewesen ist. Von einem gutgläubigen Verbrauch der Leistung angesichts des Pflichtenverstoßes der Klägerin und des Verschuldens im Rahmen des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nrn.2](#) und [4 SGB X](#) kann nicht ausgegangen werden. Eine einschlägige unbillige Härte ist zu verneinen. In der Verpflichtung, wissentlich oder grob fahrlässig unwissentlich entgegengenommene Leistungen bzw. unter der Verletzung einer Mitteilungspflicht erhaltene Leistungen rückzuerstatten, liegt keineswegs schon eine unbillige Härte, die die Notwendigkeit einer ausnahmsweisen Ermessensausübung begründen kann. Dies gilt auch für eine schlechte finanzielle Lage, in der sich ein Versicherter sehr oft nach Ergehen des Rückforderungsbescheides befindet.

Die Härte, die in jeder Rückforderung liegt, begründet für sich allein keinen atypischen Fall (BSG vom 26.11.1986 - [7 RAr 65/85](#) in [NZA 1987, 467](#)). In den Umständen, die zur Überzahlung geführt oder während der Zeit des Unrechtsbezugs vorgelegen haben, sind ebenfalls keine Besonderheiten zu erkennen. Die wesentliche Ursache für den nachträglichen Wegfall der Leistungsvoraussetzungen liegt ausschließlich im Verantwortungsbereich der Klägerin (BSG vom 25.04.1990 - [7 RAr 20/89](#)). Aus der finanziell schlechten Lage allgemein hin kann sich die Verpflichtung der Beklagten ergeben, (auf Antrag) die geschuldete Rückzahlung zu stunden und ggf. niederschlagen (BSG vom 23.03.1995 - [13 RJ 39/94](#) in [SozR 3-1300 § 48 Nr.37](#)). Dies war aber nicht Gegenstand des jetzigen Verfahrens; vielmehr müsste hierüber erst durch Verwaltungsakt der Beklagten entschieden werden, wenn die (jetzt streitige) Rückzahlungspflicht der Klägerin feststeht (BSG, a.a.O.).

Die Klägerin hat auch nicht beantragt, die Beklagte zu einer Entscheidung über Ratenzahlung, Stundung oder Niederschlagung zu verurteilen, sondern lediglich geltend gemacht, dass die Beklagte insoweit ihr Ermessen bei der Entscheidung über die Rückforderung unrichtig bzw. unvollständig ausgeübt hätte. Möglicherweise verkennt sie, dass die Regelung über den Vertrauensschutz des [§ 45 Abs.2 SGB X](#), die der Bevollmächtigte generell in Bezug auf Kindergeld und Kindergeldzuschlag zitiert, im Rahmen des [§ 48 SGB X](#) nicht gilt und vorliegend auch nicht ausnahmsweise eine Ermessensentscheidung notwendig wäre. Aber auch wenn einmal die Erforderlichkeit des Ausübens von Ermessen unterstellt wird, wäre die schlechte wirtschaftliche Lage der Klägerin in der Zeit ab Rückforderung der Beklagten kein Grund, dies in die Ermessensentscheidung einzubeziehen. Die anfängliche Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist hier zu vage und unter Umständen missverständlich gefasst; inzwischen ist die Rechtslage dahingehend geklärt, dass zwischen der Forderung der Beklagten auf Rückerstattung und der Stundung/Niederschlagung zu unterscheiden ist. Es handelt sich um zwei verschiedene Verwaltungsakte, die inhaltlich nicht miteinander vermischt werden dürfen. Erst wenn die Rückerstattungspflicht der Klägerin feststeht, kann in der Folgezeit entschieden werden, ob die Beklagte ihren Anspruch sofort oder später, ggf. "ratenweise", oder auch gar nicht durchsetzen darf. Aus der Tatsache, dass eine Stundung oder Niederschlagung angebracht ist, darf nicht von vornherein geschlossen werden, dass dann auch von Anfang an kein Rückforderungsanspruch bestanden hat, der ja erst bei Bestehen durch Stundung/Niederschlagung gehemmt oder "vernichtet" werden darf. Mithin dürfen auch nicht die Gesichtspunkte wie eine schlechte finanzielle Lage oder (vorübergehende oder dauernde) Zahlungsunfähigkeit, die im Rahmen der Stundung/Niederschlagung zu würdigen sind, bereits in die Beurteilung der Berechtigung der Rückforderung der Beklagten eingebracht werden; auch der "Härtebegriff" im Rahmen der Rückforderung und des Beitreibungsverfahrens ist ein anderer (BSG vom 23.03.1995 - [a.a.O.](#)).

Ein strittiger Ausnahmefall zu den angeführten Grundsätzen ist vorliegend nicht einschlägig. Nach der insoweit nicht völlig einheitlichen Rechtsprechung kann eine Ermessensentscheidung erforderlich sein, wenn die Rückforderung den Versicherten nicht nur in eine schlechtere oder schlechte finanzielle Lage bringt, sondern darüber hinaus einen "existenzvernichtenden Eingriff" beinhaltet (BSG vom 25.01.1994 - [4 RA 16/92](#) in [SozR 3-1300 § 50 Nr.16](#): "extremer Ausnahmefall", der aber voraussetzt, dass der Bereicherte allenfalls nur grob fahrlässig gehandelt hat und ferner ein im Sinne des Übermaßverbotes unerträgliches, durch Anwendung des [§ 76 Abs.2 SGB IV](#) nicht ausräumbares Missverhältnis zwischen dem öffentlichen Interesse an der Rückforderung und dem Privatinteresse am Behaltendürfen des Werts der Begünstigung besteht ... Vernichtung der Lebensgrundlage). An einen solchen existenzvernichtenden Eingriff könnte z.B. gedacht werden, wenn dem Bürger die vorhandenen Barmittel entzogen würden, die er für die Führung eines Betriebs benötigt. Auch andere Fälle sind denkbar, also wenn ein langjährig zugeflossener, für die Lebensführung ausschlaggebender Rechtsvorteil (z.B. Rente) entzogen und damit die Lebensgrundlage vernichtet wird und nicht anders herstellbar ist. Solche "extreme Ausnahmefälle" dürfen aber nicht schon mit dem Eintritt der bei den Vorschriften über Stundung und Niederschlagung beachtlichen Sozialhilfebedürftigkeit verwechselt werden (BSG vom 25.01.1994, [a.a.O.](#)).

Bei der jetzigen Berufung verschafft das vorübergehend während der Ausbildung der Kinder gezahlte Kindergeld dem anspruchsberechtigten Elternteil keine Existenzgrundlage auf Zeit und erst recht nicht einen voraussichtlich auf Dauer verbleibenden Vermögensvorteil, auf den die Planung und Absicherung des eigenen Lebens aufgebaut werden könnte. Im Übrigen wäre die Klägerin bei den von ihr benannten Einkünften vollständig oder im Wesentlichen vor Pfändung oder Aufrechnung ([§§ 51, 52, 54 SGB I](#)) geschützt gewesen, und die bislang karge Lebensführung wäre auch nicht künftig ausschlaggebend beeinträchtigt worden.

Eine Ermessensentscheidung war auch nicht ausnahmsweise deshalb geboten, weil die Klägerin dadurch rückblickend gesehen sozialhilfebedürftig (oder vermehrt sozialhilfebedürftig) geworden sein könnte. Die Sozialhilfebedürftigkeit ist nicht, wie es der Klägerbevollmächtigte anscheinend tut, an der Hilfsbedürftigkeit im Rahmen der Arbeitslosenhilfe zu messen; es steht auch nicht fest, ob die Klägerin bei Wegfall der Leistungen allein für A. (195,- DM monatlich an Kindergeld und Kindergeldzuschlag) in den Jahren 1994/1995 sozialhilfebedürftig gewesen wäre, zumal dieser Zustand nach ihrem Vorbringen wohl erst damit eingetreten ist, dass die Tochter T. den Haushalt verlassen hat und somit deren Einkünfte im Familienhaushalt entfallen sind und auch das Wohngeld gestrichen oder herabgesetzt worden ist; unberücksichtigt vom Klägerbevollmächtigten blieb auch die Erwerbstätigkeit der Klägerin im Jahre 1995. Die pauschale Behauptung über die rückwirkende Sozialhilfebedürftigkeit ersetzt nicht die begründete Darlegung und nicht die Feststellung des Sozialhilfebedarfs; die unbillige Härte liegt in solchen Fällen darin, dass der Betroffene die Sozialhilfeansprüche, die ihm bei rechtzeitigem Antrag tatsächlich zugestanden hätten, für die Vergangenheit nicht mehr geltend machen kann.

Der Senat hat von diesbezüglichen Ermittlungen abgesehen, weil es hierauf nicht mehr ankommt. In Fällen, in denen dem Bürger Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit in einem besonders schweren Fall bei Bezug einer Sozialleistung zur Last fallen ([§ 48 Abs.1 Satz 2 Nrn.2](#) und [4 SGB](#)

X), noch dazu nicht nur durch ein Unterlassen, sondern durch ein eigenes aktives irreführendes Handeln bei fehlendem Verschulden der Beklagten, kann er sich nicht bei der Rückforderung dieser Leistung darauf berufen, er hätte ja Sozialhilfe oder höhere Sozialhilfe beziehen können. Insoweit ist bereits nach Überzeugung des Senats ein atypischer Fall zu verneinen; allenfalls würde die Rückforderung nicht unangemessen erscheinen (BSG vom 12.12.1995 - [10 RKG 9/95](#) in [SozR 3-1300 § 48 Nr.42](#) und vom 03.07.1991 - [9b RAR 2/90](#) in [SozR 3-1300 § 48 Nr.10](#)), wobei eine Würdigung von Ermessensgesichtspunkten nicht stattfinden kann, weil die Klägerin keine weiteren Sachverhalte oder Umstände hierzu unterbreitet hat als den "Grundtatbestand", nämlich die Möglichkeit der entgangenen Sozialhilfeleistungen.

Nachdem die Voraussetzungen des [§ 48 Abs.1 Satz 2 Nrn. 2 und 4 SGB X](#) erfüllt sind, hat die Klägerin das zu Unrecht erhaltene Kindergeld zurückzuerstatten. Dies wären vom 01.03.1994 bis 31.12.1995 insgesamt 2.860,- DM (130,- DM x 22 Monate). Weil die zweimonatliche Kinderzahlung für Januar/Februar laut der von der Beklagten erteilten Auskunft bereits am 03.01.1994 erfolgt ist, damit vor einem Zeitpunkt, zu dem ein schuldhaftes Verhalten der Klägerin angenommen werden kann, ist die Rückforderung der Beklagten um 130,- DM an Kindergeld zu mindern.

2) Hinsichtlich der von der Beklagten bewilligten Kindergeldzuschläge ist [§ 45 SGB X](#) anzuwenden, weil die Bewilligung dieser Leistungen mit Bescheiden vom 27.05. und 28.12.1994 in Bezug auf das Kind A. wegen Fehlens eines Kindergeldanspruchs bereits anfänglich unrichtig war.

Auf Vertrauensschutz (Vertrauen auf den Bestand der rechtswidrigen Verwaltungsakte oder Verbrauch der Leistung gemäß [§ 45 Abs.2 Satz 1 und Satz 2 SGB X](#)) kann sich die Klägerin nicht berufen, weil die begünstigenden Verwaltungsakte auf Angaben beruhen, die sie vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig gemacht hat ([§ 45 Abs.2 Satz 3 Nr.2 SGB X](#)), im Übrigen, weil sie auch die Rechtswidrigkeit der Verwaltungsakte kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte ([§ 45 Abs.2 Satz 3 Nr.3 SGB X](#)).

Die neben den Ausführungen zu [§ 45 Abs.2 SGB X](#) erforderliche Ermessensausübung der Beklagten ist erfolgt, zwar nicht im Ausgangsbescheid, aber im Widerspruchsbescheid nach nochmaliger und dieses Mal richtiger Anhörung der Klägerin; dies war ausreichend ([§ 41 Abs.1 Nr.2 und 3](#) sowie Absatz 2, [§ 42 SGB X](#)). Nicht ins Gewicht fiel bei der Ermessensentscheidung die Möglichkeit der entgangenen Sozialhilfeleistungen; außer acht zu lassen war eine Härte der Rückforderung, die sich auf die Einkommenslage der Klägerin nach Geltendmachung der Rückerstattung auswirken konnte. Über eine Stundung oder Niederschlagung war ohnehin nicht zu entscheiden.

Zurückzuerstatten waren damit von der Klägerin an Kindergeldzuschlag 1.430,- DM (65,- DM x 22 Monate). Der Rückforderungsanspruch der Beklagten war um 65,- DM zu mindern, weil der Klägerin im Februar 1994 aus formalen Gründen das Kindergeld noch zugestanden hat und die Bewilligung nicht mehr rückwirkend aufgehoben werden konnte.

3) Unbeachtlich war bei der Entscheidung des Senats zu 1) und 2) der Vortrag des Bevollmächtigten der Klägerin über weitere Umstände, die entweder einen atypischen Fall (mit der Folge einer Ermessensentscheidung) oder - im Rahmen einer bereits aus anderen Gründen notwendigen Ermessensentscheidung - einen Ermessensfehlergebrauch begründen sollten.

Für den Senat nicht nachvollziehbar ist die Rechtsauffassung, die Beklagte hätte vorrangig bei dem Sohn A. "Regress" nehmen müssen und die Klägerin nicht mit einer Rückforderung belangen dürfen. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Anspruch auf Kindergeld und Kindergeldzuschlag ein Anspruch des Elternteils und nicht des Kindes ist, die Zahlungen der Beklagten auch richtigerweise an die Klägerin erfolgten und diese über die Zahlungsbeträge verfügte, ergibt sich bereits prima facie, dass auch die Klägerin vorrangig für die Rückzahlung gerade stehen muss und auch nicht aus der Haftung entlassen werden könnte, wenn sich ein unterstellter Anspruch der Beklagten gegenüber dem Sohn ergäbe. Im Übrigen gibt es für einen "Regress" gegenüber dem Sohn weder eine im Sozialrecht typische Fallgestaltung noch insbesondere eine Rechtsgrundlage; hierzu wird beispielsweise auf die Regelungen in [§§ 110 ff.](#) in Verbindung mit [104 ff. Sozialgesetzbuch Teil VII](#) und in [§§ 115 ff. SGB X](#) verwiesen.

Unzutreffend ist auch die Meinung des Bevollmächtigten der Klägerin, die Beklagte hätte die Anträge auf Sozialleistungen an den Sozialhilfeträger weiterleiten müssen. Hinsichtlich des Kindergelds ergibt sich die Besonderheit, dass in den Fragebögen zu den Einkünften eines Kindes kein Antrag liegt, sondern lediglich eine Auskunftserteilung zu Zwecken der Überprüfung der Berechtigung des weiteren Kindergeldbezugs auf dem Grunde der Bewilligung im Bescheid vom 20.04.1993. Dieser Bescheid beruht wiederum auf dem ab 01.05.1993 bei der Beklagten eingegangenen Kindergeldantrag vom 01.03.1993, der umfassend in einem für die Klägerin positiven Sinne verbeschieden wurde; insoweit bestand schon deshalb keine Veranlassung zur Weiterleitung. Im Übrigen gilt hinsichtlich des Kindergelds und des Kindergeldzuschlags, dass Anträge hierauf keine Anträge auf Sozialhilfeleistungen darstellen, wie der Klägerbevollmächtigte aus der Auflistung der einzelnen Arten der Sozialleistungen in [§§ 18 ff. SGB I](#) und aus dem von ihm selbst zitierten und zur Begründung herangezogenen Urteil des Bundessozialgerichts vom 12.12.1995 ([a.a.O.](#)) entnehmen kann; dort ist bereits angeführt, dass Ersatzansprüche nicht möglich sind und auch eine nachträgliche Wertung der Unrechtszahlungen als "Sozialhilfe" nicht möglich ist, so dass auch die Deutung der Anträge auf Kindergeld und Kindergeldzuschlag als Sozialhilfeanträge, die bei der Beklagten als unzuständigem Leistungsträger eingereicht wurden und von dieser gemäß [§ 16 Abs.2 SGB I](#) an den zuständigen Leistungsträger weiterzuleiten wären, neben der Sache liegt.

Das Argument, die Beklagte hätte einen Ersatzanspruch nach [§§ 102 ff. SGB X](#) gegenüber der Sozialhilfeverwaltung geltend machen und damit eine Rückforderung gegenüber der Klägerin vermeiden können, ist ebenfalls nicht treffend. Solche Ersatzansprüche sind offensichtlich nicht gegeben. Die Beklagte hat mit Zahlung von Kindergeld und Kindergeldzuschlag weder aufgrund gesetzlicher Vorschriften vorläufig Sozialleistungen erbracht ([§ 102 SGB X](#)) noch ist sie als nachrangig verpflichteter Leistungsträger tätig gewesen ([§ 104 SGB X](#)). [§ 103 Abs.1 SGB X](#) regelt dem Wortlaut nach folgenden Sachverhalt: "Hat ein Leistungsträger Sozialleistungen erbracht und ist der Anspruch auf diese nachträglich ganz oder teilweise entfallen, ist der für die entsprechende Leistung zuständige Leistungsträger erstattungspflichtig, soweit dieser nicht bereits selbst geleistet hat, bevor er von der Leistung des anderen Leistungsträger Kenntnis erlangt hat." Angesichts des Textes sollten bereits beim Klägerbevollmächtigten Zweifel entstehen, ob die (eventuell) der Klägerin für 1994/1995 zu gewährende Sozialhilfe eine dem Kindergeld und Kindergeldzuschlag entsprechende Leistung darstellt, wenn - wie im vorliegenden Falle - Sozialhilfe nicht unter Berücksichtigung des Sohnes A., der volljährig ist, über eine eigene Wohnung verfügt und einen eigenen Haushalt führt, damit ggf. selbst sozialhilfeberechtigt ist, gewährt werden könnte.

Eine weitere Erörterung der Frage erübrigt sich jedenfalls für den Senat, weil [§ 103 Abs.1 SGB X](#) nach Gesetzesbegründung und ständiger

Rechtsprechung des Bundessozialgerichts dahingehend zu verstehen ist, dass der nachträgliche Entfall eines Anspruchs, hier auf Kindergeld und Kindergeldzuschlag, nicht die Fälle erfasst, in denen zu Unrecht Leistungen gewährt wurden und hierauf materiell-rechtlich kein Anspruch bestand bzw. in den Fällen, in denen der Leistungsträger (hier Kindergeldkasse) unzuständig Leistungen erbracht hat. Abgesehen davon ist [§ 103 Abs.3 SGB X](#) zu beachten, nämlich dass Absatz 1 nicht rückwirkend für eine Zeit gilt, in der dem Träger der Sozialhilfe unbekannt war, dass die Voraussetzungen für seine eigene Leistungspflicht vorlagen.

Worauf der Klägerbevollmächtigte mit dem Argument abzielte, dem Sozialleistungsempfänger dürfe nicht die Möglichkeit genommen werden, bei Wegfall einer Sozialleistung wie hier des Kindergelds nunmehr (rückwirkende) Anträge bei anderen Behörden zu stellen, blieb dem Senat weitgehend im Dunkeln. Möglicherweise nahm er hier Bezug auf [§ 28 SGB X](#), laut dem innerhalb bestimmter Fristen ein Antrag auf eine Sozialleistung (hier Sozialhilfe) rückwirkend gestellt werden kann, von deren Beanspruchung zunächst im Hinblick auf die Geltendmachung einer anderen Sozialleistung (hier Kindergeld und Kindergeldzuschlag) abgesehen worden ist. Das Geltendmachen eines solchen Rechts bleibt der Klägerin, die nach eigenen Angaben bereits im Februar 1996 Antrag auf Sozialhilfe gestellt haben will und im Übrigen bereits im Widerspruchsverfahren fachanwaltlich beraten war, unbenommen. Nur war hierüber nicht im Verwaltungsverfahren der Beklagten und im jetzigen Rechtsstreit zu entscheiden. Allenfalls ergäbe der Gedankengang der Klagepartei, falls er zutreffend wäre und zum Erfolg führen würde bzw. hätte führen können, dass die Klägerin für einen bestimmten Zeitraum im Rahmen der Unrechtleistungen vom 01.03.1994 bis 31.12.1995 nachträglich Sozialhilfe bezogen hat oder beziehen kann oder zumindest hätte beziehen können, so dass das Argument der entgangenen Sozialhilfe insoweit bei der Rückforderung von Kindergeld und Kindergeldzuschlag ohnehin irrelevant gewesen wäre.

Die Berufung war jedenfalls mit der Kostenfolge aus [§ 193 SGG](#) zurückzuweisen. Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160](#) Abs.2 Nrn. 1 und 2 SGG sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-03-07