

L 2 AS 5392/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
2
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 7 AS 1656/11
Datum
31.10.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 2 AS 5392/11
Datum
21.03.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Zugeflossenes Kindergeld, welches als Einkommen auf die Bewilligung von SGB II-Leistungen angerechnet wurde, bleibt auch dann Einkommen, wenn die Bewilligung des Kindergeldes rückwirkend aufgehoben wird (vergleiche BSG vom 23.8.2011 - [B 14 AS 165/10 R](#)).
2. Außerhalb der Rechtsbeziehungen zum Jobcenter kommt je nach den Umständen des Einzelfalles ein Erlass der Erstattungsforderung durch die Familienkasse in Betracht (vergleiche BFH 22.9.2011 - [III R 78/08](#)).
3. [§ 6a Abs. 2 Satz 4 SGB II](#), wonach die Anzahl der zugelassenen kommunalen Träger höchstens 25 Prozent der Aufgabenträger nach den SGB II beträgt, ist verfassungskonform.
Die Berufung der Kläger gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 31. Oktober 2011 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Kläger begehren im Zugunstenverfahren nach [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) die vorläufige Bewilligung höherer Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) im Zeitraum vom 1.1.2010 bis 31.12.2010, nachdem die Familienkasse N. die Bewilligung des auf die SGB II-Leistungen angerechneten Kindergelds für den Sohn T. rückwirkend aufgehoben und den entsprechenden Betrag erstattet verlangt.

Der am 26.11.1956 geborene Kläger Ziff. 1 beantragte erstmals am 20.4.2005 für sich und die mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebende Ehefrau (Klägerin Ziff. 2) sowie für die beiden Söhne T. (geb. 14.11.1991) und F. (Kläger Ziff. 3, geb. 26.7.1993) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, welche in Gestalt der vorliegend allein streitigen Regelleistung mit Bescheid vom 24.5.2005 für die Zeit ab dem 1.6.2005 von der Bundesagentur für Arbeit (BA) bewilligt wurden. Leistungen für Unterkunft und Heizung wurden gesondert vom kommunalen Träger (Landkreis F.) bewilligt; die Aufgaben nach dem SGB II wurden seinerzeit in getrennter Trägerschaft wahrgenommen. Die Kläger standen ab 2005 fortlaufend im Leistungsbezug. Im April 2009 reichte der Kläger Ziff. 1 bei der BA den Ausbildungsvertrag des Sohnes T. ein, welcher ab 1.9.2009 eine Ausbildung zum Industriemechaniker begann. Im Fortzahlungsantrag vom 22.10.2009 (vgl. Bl. 401 ff der Verwaltungsakte), wiederum für alle vier Familienmitglieder gestellt, gab der Kläger Ziff. 1 nochmals an, dass der Sohn T. seit dem 1.9.2009 in Ausbildung sei und legte dessen Verdienstabrechnung für den Monat September 2009 vor, aus welcher sich eine monatliche Ausbildungsvergütung in Höhe von 694,11 EUR netto ergab.

Die BA erließ daraufhin den Bewilligungsbescheid vom 26.10.2009 (Bl. 411 ff. der Verwaltungsakte), mit welchem den Klägern Ziff. 1, 2 und 3 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Zeit vom 1.12.2009 bis 31.5.2010 in Höhe von monatlich 671 EUR vorläufig bewilligt wurden. In die Berechnung (Bl. 413 Verwaltungsakte) einbezogen war auch der Sohn T. ... Das für ihn gezahlte Kindergeld wurde, bereinigt um die 30 EUR-Versicherungspauschale in der Leistungsberechnung zunächst als Einkommen beim Kläger Ziff. 1 eingebucht und dann anteilig (horizontal) auf die Kläger Ziff. 1, 2 und 3 verteilt. Auf den Kläger Ziff. 1 entfiel ein Anteil von 304,10 EUR, auf die Kl. Ziff. 2 ein solcher von 272,17 EUR und auf den Kläger Ziff. 3 ein solcher von 94,73 EUR. Die Bewilligung erfolge nach [§ 40 Abs. 1 Nr. 1a SGB II](#) i.V.m. [§ 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) vorläufig, da beim Sohn T. ein fiktives Einkommen aus Erwerbstätigkeit angerechnet werde. Die aufgrund der vorläufigen Entscheidung erbrachten Leistungen seien nach vollständiger Klärung der Sach- und Rechtslage auf die der Bedarfsgemeinschaft zustehenden Leistungen anzurechnen. Soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringerer Höhe zuerkannt werde, seien die Leistungen zu erstatten.

Auf Grund der Erhöhung des Kindergelds von je 164 EUR auf je 184 EUR wurden mit Änderungsbescheid vom 22.1.2010 (Bl. 467 der

Verwaltungsakte) den Klägern von der BA Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Zeit vom 1.2.2010 - 31.5.2010 in Höhe von monatlich 631 EUR bewilligt. Auf den Kläger Ziff. 1 entfiel ein Anteil von 294,83 EUR, auf die Klägerin Ziff. 2 ein solcher von 263,58 EUR und auf den Kläger Ziff. 3 ein solcher von 72,59 EUR.

Auf den Fortzahlungsantrag vom 19.4.2010 bewilligte die BA mit Bescheid vom 26.4.2010 (Bl. 452 der Verwaltungsakte) den Klägern für die Zeit vom 1.6.2010 - 30.11.2010 vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Höhe von 631 EUR monatlich (auf den Kläger Ziff. 1 entfiel ein Anteil von 296,09 EUR, auf die Klägerin Ziff. 2 ein solcher von 264,38 EUR und auf den Kläger Ziff. 3 ein solcher von 70,53 EUR). Grund für die vorläufige Bewilligung sei, dass der Sohn T. seinen Bedarf mit dem zu erwartenden Einkommen voraussichtlich selbst decken könne und keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II habe. Das seinen Bedarf übersteigende Kindergeld werde vorläufig bei dem Kläger als Einkommen angerechnet. Eine abschließende Bearbeitung erfolge erst nach Ablauf des Bewilligungsabschnitts und nach Vorlage sämtlicher Lohnabrechnungen des Sohnes T. ...

Mit Änderungsbescheid vom 5.10.2010 wurden die Leistungen von der BA für August 2010 auf 731 EUR wiederum vorläufig neu festgesetzt. Grund für die Änderung seien die zusätzlichen Leistungen für den Kläger Ziff. 3 nach [§ 24a SGB II](#) in Höhe von 100 EUR. Die Bewilligung erfolge vorläufig, da der Sohn T. mit dem voraussichtlichen Einkommen seinen Bedarf selbst decken könne und keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II habe.

Auf den Fortzahlungsantrag vom 21.10.2010 hin wurden den Klägern von der BA mit Bescheid vom 26.10.2010 (Bl. 504 der Verwaltungsakte) für die Zeit vom 1.12.2010 - 31.5.2011 vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Höhe von 631 EUR monatlich (auf den Kläger Ziff. 1 entfiel ein Anteil von 294,83 EUR, auf die Klägerin Ziff. 2 ein solcher von 263,58 EUR und auf den Kläger Ziff. 3 ein solcher von 72,59 EUR) bewilligt, wobei als Grund für die vorläufige Bewilligung wiederum angegeben wurde, dass der Sohn T. seinen Bedarf mit dem voraussichtlichen Einkommen selbst decken könne und keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II habe. Das seinen Bedarf übersteigende Kindergeld werde wiederum vorläufig bei dem Kläger Ziff. 1 als Einkommen angerechnet (tatsächlich wurde es wie bisher horizontal verteilt).

Am 3.2.2011 legte der Kläger Ziff. 1 der BA einen an seine Ehefrau adressierten Bescheid der Familienkasse N. vom 18.11.2010 vor, nach welchem die Festsetzung des Kindergeldes für den Sohn T. mit Ablauf des Monats Dezember 2010 aufgehoben werde (vgl. Bl. 513 der Verwaltungsakte). Daraufhin erließ die BA den Änderungsbescheid vom 8.2.2011 für die Zeit vom 1.1.2011 - 31.5.2011, mit welchem den Klägern höhere Leistungen nach dem SGB II ab dem 1.1.2011 bewilligt wurden (insgesamt 785 EUR, Kläger Ziff. 1 359 EUR; Klägerin Ziff. 2 323 EUR; Kläger Ziff. 3 103 EUR). Grund für die Änderung sei die Neuberechnung der Leistungen nach dem Wegfall des Kindergeldes für den Sohn T. ...

Am 14.2.2011 legte der Kläger Ziff. 1 der BA den an seine Ehefrau adressierten Bescheid der Familienkasse N. vom 10.2.2011 vor (vgl. Bl. 522 der Verwaltungsakte), nach welchem die Festsetzung des Kindergeldes für das Kind T. rückwirkend ab dem Monat Januar 2010 aufgehoben werde. Das Kindergeld sei für den Zeitraum von Januar 2010 - Dezember 2010 in Höhe von 2.208 EUR überzahlt worden. Dieser Betrag sei zu erstatten. Der Kläger Ziff. 1 bat hierauf die BA, das im Jahr 2010 angerechnete Kindergeld nachträglich auszubezahlen, damit er es zur Tilgung der von der Familienkasse N. geltend gemachten Forderung verwenden könne.

Mit Bescheid vom 17.2.2011 (vgl. Bl. 525 der Verwaltungsakte) lehnte die BA dies ab. Das Kindergeld für den Sohn T. sei im Zeitraum von Januar 2010 - Dezember 2010 tatsächlich zugeflossen und deshalb als Einkommen zu berücksichtigen. Die rückwirkende Aufhebung der Bewilligung des Kindergeldes hätte keine Auswirkungen auf die Höhe des Arbeitslosengeld II- Anspruchs für den von der Aufhebung betroffenen Zeitraum.

Hiergegen erhob die Bevollmächtigte des Klägers Ziff. 1 am 21.3.2011 Widerspruch (Bl. 528 der Verwaltungsakte). Im Antrag des Klägers vom 14.2.2011 sei ein Antrag nach [§ 44 SGB X](#) zu sehen, gerichtet auf Überprüfung und Neuberechnung der Bewilligungsbescheide für das Jahr 2010. Zudem würden bislang nur vorläufige Bewilligungen vorliegen, so dass eine Korrektur möglich sei. Das als Einkommen berücksichtigte Kindergeld habe nicht endgültig zur Verfügung gestanden und deshalb nicht zur Bestreitung des Lebensunterhaltes verwendet werden können. Damit würden diese Einnahmen kein Einkommen darstellen. Im hier streitigen Zeitraum von Januar bis Dezember 2010 sei das ausgezahlte Kindergeld bereits mit einer Rückzahlungsverpflichtung belastet gewesen und hätte damit unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht endgültig zur Deckung seines Lebensunterhalts zur Verfügung gestanden. Hätte die Familienkasse das Einkommen des Sohnes T. von Anfang an richtig prognostiziert, was ihr aufgrund der vorliegenden Unterlagen möglich gewesen wäre, so wäre das Kindergeld nicht zur Auszahlung gekommen. Eine Anrechnung auf die Leistungen nach dem SGB II wäre unterblieben und man wäre nicht mit Schulden von 2.208 EUR belastet. Des weiteren hätte das Kindergeld bei der Klägerin Ziff. 2 angerechnet werden müssen, da diese die Kindergeldberechtigte gewesen sei.

Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 27.4.2011 (Bl. 538/539 der Verwaltungsakte) als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die rückwirkende Aufhebung der Kindergeldzahlungen der Familienkasse keine Auswirkung auf die Leistungsbewilligung nach dem SGB II für das Jahr 2010 habe. Das Kindergeld für den Sohn T. sei tatsächlich gemäß [§ 11 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) als Einkommen bei diesem angerechnet worden. Es habe ihm im Hinblick auf den tatsächlichen Zufluss zur teilweisen Deckung des Bedarfs zur Verfügung gestanden. Deshalb müsse der Widerspruch erfolglos bleiben.

Hiergegen hat der Kläger Ziff. 1 am 30.5.2011 Klage zum Sozialgericht Reutlingen (SG) erhoben und zur Begründung im Wesentlichen auf die Widerspruchsbegründung Bezug genommen. Ergänzend hat der Kläger darauf hingewiesen, dass das Kindergeld für Sohn T. entgegen den Ausführungen im Widerspruchsbescheid nicht bei diesem angerechnet worden sei. Der Sohn T. sei im Jahr 2010 nicht mehr Mitglied der Bedarfsgemeinschaft gewesen, da er mit dem Einkommen aus seiner Ausbildung seinen Bedarf habe decken können. Das Kindergeld sei dem Kläger Ziff. 1 in Höhe von 184 EUR und damit voll und nicht nur anteilig zugerechnet worden.

Das SG hat am 21.9.2011 einen Erörterungstermin durchgeführt. Im Rahmen des Erörterungstermins teilte die Klägerseite mit, dass der Rückforderungsbescheid der Familienkasse N. nicht angegriffen worden sei. Die Rückforderung werde derzeit noch nicht beglichen.

Mit Gerichtsbescheid vom 31.10.2011 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Voraussetzungen des [§ 44 SGB X](#) würden nicht vorliegen. Das

im Jahr 2010 tatsächlich zugeflossene Kindergeld sei zu Recht als Einnahme angerechnet worden. Die Bescheide der BA seien nicht zu beanstanden. Das Kindergeld volljähriger Kinder sei, auch wenn sie - wie hier - nicht mit dem Kindergeldberechtigten in Bedarfsgemeinschaft lebten, bei dem jeweiligen Kindergeldberechtigten, also im Regelfall bei einem Elternteil, als Einkommen zu berücksichtigen. Vorliegend sei zwar die Klägerin Ziff. 2 die Kindergeldberechtigte. In der Sache sei dies aber unerheblich, da das Kindergeld ausweislich der einzelnen Horizontalübersichten und den in den Bescheiden aufgeführten Individualansprüchen der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft anteilig auf den Bedarf der drei Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft angerechnet worden sei, so dass es für den jeweiligen Individualanspruch keinen Unterschied mache, bei welchem der Kläger das Einkommen in Form des Kindergeldes zunächst auf den Bedarf angerechnet und dann auf die übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft anteilig verteilt worden sei.

Gegen den ihnen am 7.11.2011 zugestellten Gerichtsbescheid des SG haben die Kläger am 7.12.2011 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Zur Begründung vertiefen sie ihr Vorbringen aus dem bisherigen Verfahren. Eine Beschwer ergebe sich daraus, dass im streitgegenständlichen Zeitraum das Arbeitslosengeld II um das gezahlte Kindergeld gekürzt worden sei. Letztlich könne der Betrag von 2.208 EUR daher nicht zurück verlangt werden.

In der mündlichen Verhandlung vom 21.3.2012 hat der Senat mit Einverständnis der Beteiligten das Rubrum dahingehend berichtigt, dass auch die Ehefrau des Klägers Ziff. 1 als Klägerin Ziff. 2 und der Sohn F. als Kläger Ziff. 3 in das Rubrum aufgenommen wurden.

Die Kläger beantragen,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 31. Oktober 2011 aufzuheben und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheids der Bundesagentur für Arbeit vom 17. Februar 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. April 2011 und unter Abänderung der Bescheide der Bundesagentur für Arbeit vom 26. Oktober 2009, 22. Januar 2010, 26. April 2010, 5. Oktober 2010 und 26. Oktober 2010 zu verpflichten, ihnen für den Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2010 vorläufig höhere Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ohne Anrechnung des Kindergeldes für den Sohn T. zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Es könne dahingestellt bleiben, wer von den Eheleuten der Kindergeldberechtigte gewesen sei. Dies führe wegen der Anrechnungsmodalitäten zu keinem anderen Ergebnis hinsichtlich der Leistungshöhe, außerdem sei aus den Unterlagen nicht ersichtlich gewesen, dass die Klägerin Ziff. 2 die Kindergeldberechtigte gewesen sei. Den Kontoauszügen seien lediglich Kindergeldzahlungen der Familienkasse auf das gemeinsame Konto der Eheleute zu entnehmen. Der Sohn T. habe selbst keinen Anspruch auf Leistungen, weil sein Bedarf durch eigenes Einkommen gedeckt sei; das seinen Bedarf übersteigende Kindergeld sei vorläufig bei dem Kläger Ziff. 1 als Einkommen angerechnet worden.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten sowie der weiteren Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakten und die Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Kläger hat keinen Erfolg.

I.

Die form- und fristgerecht eingelegte ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) und statthafte ([§ 143 SGG](#)) Berufung ist zulässig.

Auf Klägerseite war zunächst zu berücksichtigen, dass bei verständiger Auslegung des Antrags des Klägers Ziff. 1 vom 14.2.2011 und des Regelungsgehalts des hierauf ergangenen Bescheids vom 17.2.2011 auch die Ehefrau und der Sohn F. klarstellend als Kläger in das Rubrum aufzunehmen waren, ohne dass hierin eine Klageänderung zu sehen ist. Gegenstand des Verfahrens ist von Anfang an das Begehren der Kläger Ziff. 1, 2 und 3 auf höhere vorläufige Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (Regelleistung) nach dem SGB II ohne Anrechnung des Kindergelds des Sohnes T. gewesen. Zwar sind die Ehefrau und der Sohn F. vom SG in dem angefochtenen Urteil nicht in das Rubrum aufgenommen worden, sie hätten jedoch bei sachgerechter Auslegung des Antrags vom 14.2.2011 und des Klagebegehrens unter dem Gesichtspunkt der Meistbegünstigung berücksichtigt werden (vgl. BSG vom 7.11.2006 - [B 7b AS 8/06 R](#) - [BSGE 97, 217, 219 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 1](#) RdNr. 11; BSG vom 7.7.2011 - [B 14 AS 79/10 R](#)) und als Kläger in das Rubrum aufgenommen werden müssen. Die geltend gemachten Ansprüche auf höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts sind jeweils Einzelansprüche der Kläger. Das SG hat dies auch in der Sache zutreffend ausgeführt und gewürdigt und in seinen Entscheidungsgründen insbesondere auf die anteilige (horizontale) Anrechnung des Kindergelds bei den Klägern und auf die in den Bescheiden jeweils aufgeführten Individualansprüche der Kläger Bezug genommen. Der Kläger Ziff. 1 hatte stets auch für die übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft bei der BA Leistungen beantragt. Die BA hat in den Begründungen der angefochtenen Bescheide in der Sache auch Ansprüche der Kläger Ziff. 2 und 3 auf höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts abgelehnt. Aus dem gesamten Vorbringen des Klägers Ziff. 1 konnte geschlossen werden, dass auch die Ansprüche der Ehefrau und des Sohnes F. geltend gemacht werden sollten. Der Senat hat daher das Rubrum entsprechend berichtigt.

Auf Beklagtenseite ist nach dem Ende der getrennten Aufgabenwahrnehmung das Jobcenter F. (gemeinsame Einrichtung gemäß [§ 44b SGB II](#) in der seit 1.1.2011 gültigen Fassung) als Rechtsnachfolger der beklagten BA in das Verfahren eingetreten ([§ 76 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 SGB II](#)). Der Senat hat auch insoweit das Rubrum entsprechend berichtigt (vgl. BSG v. 18.1.2011 - [B 4 AS 99/10 R](#) = [NJW 2011, 2538](#)). Im Hinblick auf das vom Landkreis F. gegen die Jobcenterreform 2010 geführte Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht ([2 BvR 1641/11](#)) brauchte der Senat das Verfahren nicht auszusetzen bzw. nach [Art. 100 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen. Nach der Verfassungs- und Gesetzeslage ([Art. 91e Abs. 2 Satz 1 GG](#) i.V.m. [§ 6a Abs. 2 Satz 4 SGB II](#)) wird nur eine "begrenzte" Anzahl kommunaler Träger zur alleinigen Aufgabenwahrnehmung zugelassen, deren Anzahl höchstens 25 Prozent der Aufgabenträger nach

dem SGB II beträgt. "Begrenzt" kann nicht "unbegrenzt" bedeuten (vgl. Deutscher Sozialgerichtstag/Spellbrink [Hrsg.], Verfassungsrechtliche Probleme im SGB II, Neue Regelleistungen und Organisationsreform, 2010, S. 60 f.). Der Gesetzgeber hat mit [§ 6a Abs. 2 Satz 4 SGB II](#) den eindeutig geäußerten Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers ([BT-Drucks 17/1554, S. 4](#) zu [Art. 91e Abs. 2 Satz 1 GG](#)) einfachgesetzlich umgesetzt. Hiergegen bestehen ebenso wenig Bedenken, wie gegen die vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) vorgenommenen Zulassungen (§ 1 Kommunalträger-Zulassungsverordnung, KomtrZV in der Fassung v. 14.4.2011, [BGBl. I, 645](#)), welche aufgrund der vom Ministerium für Arbeit und Sozialordnung etc. des Landes Baden-Württemberg vorgeschlagenen Reihenfolge der zuzulassenden kommunalen Träger (vgl. § 1 Abs. 2 und 3 Kommunalträger-Eignungsfeststellungsverordnung – KtEfV) erfolgt sind. Hiergegen hat sich der Landkreis F. offenbar auch gar nicht gewandt.

Das Begehren der Kläger ist in zulässiger Weise auf die Gewährung vorläufig höherer Leistungen gerichtet (vgl. hierzu eingehend BSG v. 6.4.2011 – [B 4 AS 119/10 R](#) = SozR 4-1500 § 54 Nr. 21). Statthafte Klageart ist auch im Zugunstenverfahren nach [§ 44 SGB X](#) die kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage in der Form der Bescheidungsklage, da der Verwaltung hinsichtlich der Höhe der vorläufigen Leistung grundsätzlich ein – wenn auch im SGB II eng begrenzter – Ermessensspielraum verbleibt (BSG v. 6.4.2011 [a.a.O.](#) RdNr 33 m.w.N.). Eine zweckentsprechende Ermessensbetätigung hat im Rahmen des [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) i.V.m. [§ 328 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#) regelmäßig zur Folge, dass die Leistungen in derjenigen Höhe gewährt werden, die bei Bestätigung der wahrscheinlich vorliegenden Voraussetzungen voraussichtlich auch endgültig zu leisten sein wird (vgl. BSG v. 6.4.2011 [a.a.O.](#) RdNr 34). Es liegt für das ganze Jahr 2010 durchgehend eine vorläufige Leistungsbewilligung vor. Eine endgültige Bewilligung steht noch aus. Insoweit teilt der Senat nicht die Auffassung des SG, dass die Ablehnung des Antrags im Zugunstenverfahren mit dem Bescheid vom 17.2.2011 gleichzeitig die endgültige Festsetzung der Leistungen enthielt. Die Vorläufigkeitsregelung war in erster Linie wegen des noch nicht ausreichend prognostizierbaren Einkommens des Sohnes T. erfolgt, nicht wegen des Kindergeldes. Deshalb ergibt auch die Auslegung des Änderungsbescheids vom 22.1.2010 wegen der großen Kindergeldanpassung nach dem Empfängerhorizont der Kläger ([§ 133 BGB](#)) keine endgültige Leistungsbewilligung.

II.

Die BA hat die vorläufigen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Kläger im Zeitraum vom 1.1.2010 bis 31.12.2010 in zutreffender Höhe bewilligt. Das SG hat zu Recht entschieden, dass die Voraussetzungen des [§ 44 SGB X](#) nicht vorliegen und sich der Bescheid der BA vom 17.2.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27.4.2011 als rechtmäßig erweist und die Kläger nicht in ihren Rechten verletzt.

Gemäß [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind. Die Bestimmung ermöglicht eine Abweichung von der Bindungswirkung sozialrechtlicher Verwaltungsakte.

Die Kläger Ziff. 1 bis 3 hatten 2010 als erwerbsfähige Hilfebedürftige ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#)) dem Grunde nach Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Nicht zur Bedarfsgemeinschaft gehörte der Sohn T., der seinen Bedarf mit der Ausbildungsvergütung vollständig decken konnte ([§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) in der Fassung vom 23.12.2007, [BGBl. I, 3254](#)). Wegen der Höhe der Ansprüche der Kläger Ziff. 1 bis 3 ist zunächst der Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft aus dem Bedarf jeder einzelnen Person zu ermitteln und sodann das zu berücksichtigende Einkommen im Verhältnis der Einzelbedarfe zum Gesamtbedarf zu verteilen ([§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II](#)). Die BA hat den Bedarf der Bedarfsgemeinschaft hinsichtlich der vorliegend nur streitigen Regelleistung zutreffend ermittelt und in den Bewilligungsbescheiden insbesondere zu Recht das für den Sohn T. ausbezahlte Kindergeld in Höhe von 164 EUR im Januar 2010 und in Höhe von 184 EUR monatlich von Februar - Dezember 2010 anteilig und unter Abzug der Versicherungspauschale von 30 EUR auf den Bedarf der Kläger angerechnet. Das SG hat die Voraussetzungen der maßgeblichen Rechtsgrundlagen ([§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) in der Fassung vom 5.12.2006, [BGBl. I, 2748](#) i.V.m. mit der Arbeitslosengeld II-Verordnung – Alg II-V) und die hierzu ergangene Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ausführlich und zutreffend dargelegt sowie ebenso zutreffend begründet, weshalb das Kindergeld vorliegend wie geschehen nicht beim Sohn T., der seinen Gesamtbedarf mit der Ausbildungsvergütung decken konnte, anzurechnen war, sondern beim Kindergeldberechtigten bzw. anteilig (im Verhältnis der Einzelbedarfe zum Gesamtbedarf, [§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II](#)) auf die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft verteilt anzurechnen war (vgl. auch BSG v. 7.11.2006 – [B 7b AS 18/06 R](#) – [BSGE 97, 254](#) = [SozR 4-4200 § 22 Nr. 3](#) RdNr 25; 6.12.2007 – [B 14/7b AS 54/06 R](#) – juris RdNr 12 ff. m.w.N.). Der Senat nimmt auf die Ausführungen des SG Bezug und sieht insoweit von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Das Kindergeld wäre vorliegend nur dann nicht als Einkommen zu berücksichtigen gewesen, wenn der Sohn T. nicht mehr im Haushalt der Eltern gelebt hätte und das Kindergeld an ihn weitergeleitet worden wäre (§ 1 Abs. 1 Nr. 8 ALG II-V in der 2010 gültigen Fassung).

Richtig sind auch die Ausführungen des SG, wonach zwar die Klägerin Ziff. 2 die Kindergeldberechtigte gewesen sein mag, dies aber am Ergebnis nichts ändert. Ausweislich der einzelnen Horizontalübersichten und der in den Bescheiden aufgeführten Individualansprüche der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft ist das Kindergeld anteilig auf den Bedarf der drei Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft angerechnet worden, so dass es für den jeweiligen Individualanspruch keinen Unterschied macht, ob das Einkommen in Form des Kindergeldes für den Sohn T. zunächst beim Kläger Ziff. 1 oder bei der Klägerin Ziff. 2 eingebucht und dann auf die übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft anteilig verteilt wird. Zutreffend ist auch die Berücksichtigung des Einkommens aus Ausbildungsvergütung des Sohnes T. gewesen; hierbei hat die BA zutreffend die von der Klägerseite unter Vorlage des Ausbildungsvertrags und der ersten Lohnabrechnung nachgewiesene Ausbildungsvergütung berücksichtigt.

Ohne Belang für die Frage der Hilfebedürftigkeit und die Leistungsbewilligung nach dem SGB II im Jahr 2010 ist es, dass die Familienkasse N. im Jahr 2011 rückwirkend die Kindergeldbewilligung für das Jahr 2010 aufgehoben und das gezahlte Kindergeld in Höhe von 2208,00 EUR vollständig zurückgefordert hat. Bei dem Kindergeld hat es sich im Jahr 2010 um tatsächlich zugeflossene Einnahmen gehandelt und dabei bleibt es.

Das BSG, dem der Senat folgt, hat diesbezüglich bereits entschieden, dass maßgeblich der faktische Zufluss ist und bleibt (Urteil v. 23.8.2011 – [B 14 AS 165/10 R](#); ebenso LSG Schleswig-Holstein v. 25.5.2010 – [L 3 AS 64/10 B PKH](#) (jeweils juris)). Den Klägern stand das Einkommen aus Kindergeld im Jahr 2010 zur eigenen Bedarfsdeckung zur Verfügung. Das SG hat dies treffend mit dem Satz formuliert:

"Eine Einnahme ist hingegen zunächst nichts anderes als eine Einnahme." Der Senat schließt sich dieser Betrachtung an. Das BSG hat in der zitierten Entscheidung klargestellt, dass die rückwirkende Aufhebung der Bewilligung durch die Familienkasse nicht dazu führt, dass das Kindergeld im Zeitpunkt seines Zuflusses (§ 2 Abs. 2 Satz 1 Alg II-V) nicht als Einkommen zu berücksichtigen war. Die sich aus dem Aufhebungs- und Erstattungsbescheid der Familienkasse ergebende Rückzahlungsverpflichtung, die für die Bestimmung der Hilfebedürftigkeit maßgeblich ist, tritt erst zukünftig ein (vgl. hierzu und zum Folgenden BSG v. 23.8.2011 [a.a.O.](#)). Der bestandskräftige Bescheid der Familienkasse hat deshalb im Verhältnis zur BA bzw. der gemeinsamen Einrichtung (Jobcenter) lediglich die Bedeutung, dass ein Hilfebedürftiger erst von diesem Zeitpunkt an mit Schulden belastet ist. Solche Verpflichtungen sind aber grundsätzlich bei Bestimmung der Hilfebedürftigkeit unbeachtlich. Die Gewährung eines Sonderbedarfs zur Deckung der Schulden kommt nicht in Betracht (BSG v. 23.8.2011 [a.a.O.](#) - juris RdNr 25).

Das BSG hat allerdings in der genannten Entscheidung darauf hingewiesen, dass es für die sich aus der Gesetzeskonstruktion ergebenden Härten Lösungsmöglichkeiten gibt; so kommt unter Umständen ein Erlass der Erstattungsforderung durch die Familienkasse in Betracht. Eine Beiladung der Familienkasse war vorliegend nach den Ausführungen des BSG, denen der Senat sich anschließt, nicht angezeigt, da diese Frage außerhalb der Rechtsbeziehungen der Kläger zum Jobcenter zu beantworten ist. Das BSG hat ausgeführt: "Soweit die Kläger - sinngemäß - eine Härte darin erkennen, dass (ihr Vorbringen als zutreffend unterstellt) die Überzahlung vorliegend allein durch eine fehlerhafte Arbeitsweise der BA eingetreten ist und dieses fehlerhafte Verwaltungshandeln zu dem Zufluss von Einkommen im Juli 2007 geführt hat, weist der Senat darauf hin, dass solche Sachverhalte im Verhältnis zum Leistungsempfänger ausschließlich bei einer Entscheidung über den Erlass der aus dem Bescheid der BA vom 9.8.2007 begründeten Erstattungsforderung (vgl. [§ 76 Abs 2 Nr 3 Sozialgesetzbuch Viertes Buch](#)) Berücksichtigung finden (vgl. BSG [SozR 3-4100 § 117 Nr 13 S 94](#))" (BSG v. 23.8.2011 - [B 14 AS 165/10 R](#) = juris RdNr. 26).

Gegenüber der Familienkasse ist [§ 227 Halbsatz 1](#) der Abgabenordnung (AO) die maßgebliche Norm, welche lautet: "Die Finanzbehörden können Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis ganz oder zum Teil erlassen, wenn deren Einziehung nach Lage des einzelnen Falls unbillig wäre; []". Die BA hatte ihre in die entsprechende Richtung gehende auf Bl. 537 der Verwaltungsakte notierte, durchaus richtige und kundenfreundliche Idee "nachfragen, dann evtl. keine Rückforderung der FamKA" seinerzeit wohl nicht in die Tat umgesetzt. Jüngst hat auch der Bundesfinanzhof (BFH) darauf hingewiesen, dass gerade bezüglich der Rückforderung von zu Unrecht gewährtem Kindergeld ein Billigkeitserlass nach [§ 227 AO](#) gerechtfertigt sein kann, wenn das Kindergeld bei der Berechnung der Höhe von SGB II-Leistungen als Einkommen angesetzt worden ist und eine nachträgliche Korrektur der Leistungen nicht mehr möglich ist (BFH v. 22.9.2011 - [III R 78/08](#) = [BFH/NV 2012, 204](#) = juris RdNr 24 m.w.N.). Insoweit dürfte auf Klägerseite die Stellung eines Erlassantrags bei der Familienkasse naheliegend sein.

III.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-04-27