

## **B 14 AS 33/20 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 49 AS 2391/18  
Datum  
31.05.2019  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 7 AS 1212/19  
Datum  
27.02.2020  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 14 AS 33/20 R  
Datum  
11.11.2021  
Kategorie  
Urteil

Auf die Revisionen der Klägerinnen werden die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 27. Februar 2020 und des Sozialgerichts Duisburg vom 31. Mai 2019 geändert. Der Bescheid des Beklagten vom 2. März 2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. Mai 2018 wird aufgehoben, soweit die Rücknahme der Leistungsbewilligung und die festgesetzten Erstattungsforderungen gegenüber der Klägerin zu 1) einen Betrag in Höhe von 33,99 Euro und gegenüber der Klägerin zu 2) einen Betrag in Höhe von 16,29 Euro übersteigen. In diesem Umfang wird die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 31. Mai 2019 zurückgewiesen. Im Übrigen werden die Revisionen zurückgewiesen.

Der Beklagte hat den Klägerinnen die Hälfte der notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

### G r ü n d e :

I

1

Streitig ist die teilweise Aufhebung der Leistungsbewilligung für November 2017 sowie die Festsetzung von Erstattungsforderungen in entsprechender Höhe aufgrund der Anrechnung von erzieltm Schülereinkommen.

2

Die 1976 geborene Klägerin zu 1) und ihre beiden Töchter, die 1999 geborene R (im Folgenden R) und die 2005 geborene Klägerin zu 2), wohnten gemeinsam in einer Wohnung in O. Die Klägerin zu 1) hat das alleinige Sorgerecht für die Klägerin zu 2). R absolvierte im Jahr 2017 eine schulische Ausbildung zur Sozialpädagogin. Im November 2017 sind ihr zuschussweise bewilligte Leistungen zur Ausbildungsförderung nach § 12 Abs 1 Nr 1 BAföG iHv 301 Euro zugeflossen, hiervon eine Nachzahlung für Oktober 2017 iHv 70 Euro (*BAföG-Bescheid vom 30.10.2017 für die Zeit vom 1.10.2017 bis 31.7.2018*).

3

Das beklagte Jobcenter bewilligte für die Zeit vom 1.11.2017 bis 31.10.2018 endgültig Alg II iHv 700,82 Euro für die Klägerin zu 1) und Sozialgeld iHv 335,82 Euro für die Klägerin zu 2) sowie iHv 405,85 Euro für R (*Bescheid vom 2.10.2017*). Dabei berücksichtigte der Beklagte für R und die Klägerin zu 2) jeweils 192 Euro Kindergeld als Einkommen.

4

Der Beklagte erlangte im November 2017 durch einen Datenabgleich Kenntnis von einem geringfügigen, auf vier Monate befristeten Beschäftigungsverhältnis von R mit der Firma M GmbH ab 15.7.2017. Die hieraus erzielte Vergütung für die im Oktober 2017 geleisteten Arbeitsstunden iHv 534,17 Euro ist R im November 2017 zugeflossen. R arbeitete an 13 Tagen (vom 19.7.2017 bis 26.8.2017) in den Sommerferien, im Oktober an sechs Tagen (vom 25.10.2017 bis 30.10.2017) und im November vom 2.11.2017 bis 4.11.2017 in den Herbstferien; außerhalb der Herbstferien war sie vom 7.10.2017 bis 22.10.2017 tätig. Die Vergütung für November floss ihr im Dezember 2017 zu.

5

Im Rahmen der Anhörung durch den Beklagten gaben die Klägerin zu 1) und R an, die Aufnahme "des Ferienjobs" mitgeteilt zu haben. Der Klägerin zu 1) sei von dem Beklagten erläutert worden, dass R in den Ferien vier Wochen arbeiten und maximal 1200 Euro verdienen dürfe. Daraufhin hob der Beklagte die Leistungsbewilligung für November 2017 gegenüber der Klägerin zu 1) teilweise iHv 109,52 Euro und gegenüber der Klägerin zu 2) teilweise iHv 52,48 Euro, gestützt auf [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 3 SGB X](#), auf und forderte von ihnen jeweils die Erstattung des Betrags (*Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 2.3.2018; Widerspruchsbescheid vom 18.5.2018*). Aufgrund des bei R zu berücksichtigenden, bedarfsdeckenden Einkommens aus Erwerbstätigkeit und dem gezahlten BAföG sei das für sie gezahlte Kindergeld als Einkommen bei den Klägerinnen zu berücksichtigen.

6

Während das SG die angefochtenen Bescheide aufgehoben hat (*Urteil vom 31.5.2019*), hat das LSG auf die Berufung des Beklagten das Urteil des SG geändert und die Klagen abgewiesen (*Urteil vom 27.2.2020*). Zur Begründung hat es ua ausgeführt, das Erwerbseinkommen aus Oktober 2017 sei nicht nach § 1 Abs 4 Satz 1 Alg II-V privilegiertes Schülereinkommen. Da das Tatbestandsmerkmal "vier Wochen" nicht im Sinne von 20 Tagen zu verstehen sei und R bereits in den Sommerferien vier Wochen gearbeitet habe, sei die im November 2017 zugeflossene Vergütung in voller Höhe als Einkommen zu berücksichtigen. Die Klägerin zu 1. habe zudem grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtige Angaben gemacht. Nach ihrer Einlassung könne allenfalls davon ausgegangen werden, dass sie und R dem Beklagten von einer Ferientätigkeit, nicht aber von der tatsächlich ab dem 15.7.2017 auf vier Monate angelegten Tätigkeit berichtet haben. Ihr Verhalten sei der Klägerin zu 2. zuzurechnen.

7

Mit ihren vom LSG zugelassenen Revisionen rügen die Klägerinnen eine Verletzung des [§ 1 Abs 4](#) Alg II-V sowie des Art 3 Abs 1 GG. Jugendlichen müsse es nach § 5 Abs 4 iVm § 15 Satz 1 JArbSchG möglich sein, an insgesamt 20 Tagen während der Schulferien, die nicht zusammenhängend sein müssen, einer privilegierten Erwerbstätigkeit nachzugehen. Aus dem Tatbestandsmerkmal "höchstens" des § 1 Abs 4 Satz 1 Alg II-V ergebe sich lediglich eine Begrenzung der privilegierten Arbeitszeit.

8

Die Klägerinnen beantragen,  
das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 27. Februar 2020 aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 31. Mai 2019 zurückzuweisen.

9

Der Beklagte verteidigt die angegriffene Entscheidung und beantragt,  
die Revisionen zurückzuweisen.

II

10

Die zulässigen Revisionen der Klägerinnen sind im tenorierten Umfang begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 1 SGG](#)), im Übrigen jedoch unbegründet und insoweit zurückzuweisen ([§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Das Urteil des LSG ist zu ändern und die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des SG zurückzuweisen, soweit die Aufhebung und Erstattung gegenüber der Klägerin zu 1.) einen Betrag iHv 33,99 Euro und gegenüber der Klägerin zu 2) einen Betrag iHv 16,29 Euro übersteigt. Im Übrigen hat das LSG die Klagen zu Recht unter Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung abgewiesen.

11

1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist neben den vorinstanzlichen Entscheidungen der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 2.3.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.5.2018.

12

2. Verfahrensfehler, die einer Sachentscheidung des Senats entgegenstehen, liegen nicht vor. Die Klägerinnen verfolgen ihr Begehren zulässigerweise im Wege der reinen Anfechtungsklage ([§ 54 Abs 1 Satz 1 I. Alt SGG](#)).

13

3. Der Aufhebungs- und Erstattungsbescheid vom 2.3.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.5.2018 ist rechtswidrig, soweit die Aufhebung und Erstattung gegenüber der Klägerin zu 1) einen Betrag iHv 33,99 Euro und gegenüber der Klägerin zu 2) einen Betrag iHv 16,29 Euro übersteigt. Insoweit sind die Klägerinnen beschwert ([§ 54 Abs 2 Satz 1 SGG](#)).

14

4. Rechtsgrundlage für die Rücknahmeentscheidung ist, wie das LSG zutreffend entschieden hat, nicht [§ 48 SGB X](#), sondern [§ 45 Abs 1 SGB X](#) iVm [§ 40 Abs 2 Nr 3 SGB II](#) (*idF des Neunten Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch - Rechtsvereinfachung - sowie zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht vom 26.7.2016, BGGBl I 1824; im Folgenden aF*) und [§ 330 Abs 2 SGB III](#). Danach darf ein rechtswidrig begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt darf gemäß [§ 45 Abs 2 Satz 1 SGB X](#) nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsakts vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Nach [§ 330 Abs 2 SGB III](#) iVm [§ 40 Abs 2 Nr 3 SGB II](#) aF ist, wenn die in [§ 45 Abs 2 Satz 3 SGB X](#) genannten Voraussetzungen für die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts vorliegen, dieser auch mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen. Demgegenüber ist nach [§ 48 SGB X](#) ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt.

15

5. Die Normen grenzen sich nach den objektiven Verhältnissen im Zeitpunkt des Erlasses des aufzuhebenden Verwaltungsakts voneinander ab. Fließt Einkommen vor Bekanntgabe des die Leistung bewilligenden Bescheids zu, kann er nur unter den Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) zurückgenommen werden. [§ 45 SGB X](#) ist auch dann anzuwenden, wenn die Behörde - wie hier - in Fällen schwankenden Einkommens statt einer vorläufigen eine endgültige Bewilligungsentscheidung getroffen hat (*zu alledem BSG vom 29.11.2012 - B 14 AS 6/12 R - BSGE 112, 221 = SozR 4-1300 § 45 Nr 12, RdNr 17 f mwN; BSG vom 29.4.2015 - B 14 AS 31/14 R - SozR 4-4200 § 40 Nr 9 RdNr 19; BSG vom 24.6.2020 - B 4 AS 10/20 R - SozR 4-1300 § 45 Nr 23 RdNr 22 mwN; BSG vom 8.12.2020 - B 4 AS 46/20 R - RdNr 15 mwN, zur Veröffentlichung in BSGE 131, 128 = SozR 4-1300 § 45 Nr 24 vorgesehen*). Denn bei Bekanntgabe des Bescheids vom 2.10.2017 hatte R die Erwerbstätigkeit für die Firma M GmbH bereits ab 15.7.2017 ausgeübt und die Höhe des hieraus erzielten Einkommens stand noch nicht fest. Da jedenfalls eine außerhalb der Schulferien erwirtschaftete Arbeitsvergütung nicht nach [§ 1 Abs 4 Satz 1 Alg II-V](#) (*idF der Siebten Verordnung zur Änderung der Alg II-VO vom 26.7.2016, BGGBl I 1858; im Folgenden aF*) privilegiert und nach [§ 11 Abs 1 Satz 1 und Abs 2 Satz 1 SGB II](#) als Einkommen zu berücksichtigen ist, hätte also eine endgültige Bewilligung nicht ergehen dürfen (*vgl § 41a Abs 1 Satz 1 und 2 SGB II idF des Gesetzes vom 26.7.2016, BGGBl I 1824*). Unerheblich ist, dass der Beklagte zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bescheids weder von der Erwerbstätigkeit noch von dem bevorstehenden Einkommenszufluss wusste, weil es allein auf die objektive Sachlage ankommt.

16

6. Der Umstand, dass der Beklagte seine Rücknahmeverfügungen fehlerhaft auf [§ 48 SGB X](#) gestützt hat, führt nicht zur Rechtswidrigkeit der streitgegenständlichen Bescheide. Stützt eine Behörde ihre Entscheidung auf eine falsche Rechtsgrundlage, sind aber für den Erlass des Verwaltungsakts die Voraussetzungen der zutreffenden Rechtsgrundlage erfüllt, handelt es sich bei gebundenen Verwaltungsakten (*vgl BSG vom 21.6.2011 - B 4 AS 21/10 R - BSGE 108, 258 = SozR 4-4200 § 11 Nr 39, RdNr 35*) lediglich um eine unzutreffende Begründung (*vgl zuletzt BSG vom 8.12.2020 - B 4 AS 46/20 R - RdNr 21 mwN, zur Veröffentlichung in BSGE 131, 128 = SozR 4-1300 § 45 Nr 24 vorgesehen*). Da die [§§ 45, 48 SGB X](#) auf dasselbe Ziel, die Aufhebung eines Verwaltungsakts, gerichtet sind, ist das "Auswechseln" dieser Rechtsgrundlagen durch das Gericht grundsätzlich zulässig (*BSG vom 21.6.2011 - B 4 AS 21/10 R - BSGE 108, 258 = SozR 4-4200 § 11 Nr 39, RdNr 34 mwN; BSG vom 29.11.2012 - B 14 AS 6/12 R - BSGE 112, 221 = SozR 4-1300 § 45 Nr 12, RdNr 23; BSG vom 24.6.2020 - B 4 AS 10/20 R - SozR 4-1300 § 45 Nr 23 RdNr 25*).

17

7. Die fehlende Anhörung zu den tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) macht den angefochtenen Bescheid nicht formell rechtswidrig, weil insoweit auf die materiell-rechtliche Rechtsansicht der handelnden Behörde abzustellen ist, mag sie auch falsch sein (*stRspr*; vgl nur BSG vom 29.11.2012 - [B 14 AS 6/12 R](#) - [BSGE 112, 221](#) = *SozR 4-1300 § 45 Nr 12, RdNr 21*). Da die minderjährige Klägerin zu 2) durch die Klägerin zu 1) gesetzlich vertreten wurde, reicht das an sie gerichtete Schreiben auch als Anhörung der Klägerin zu 2) aus (BSG vom 4.6.2014 - [B 14 AS 2/13 R](#) - *SozR 4-4200 § 38 Nr 3 RdNr 15*).

18

8. Die Voraussetzungen für die teilweise Rücknahme des Bescheids vom 2.10.2017 liegen vor, denn er ist für November 2017 teilweise rechtswidrig begünstigend. Die Klägerin zu 1) hat einen Anspruch auf Alg II iHv lediglich 666,83 Euro, die Klägerin zu 2) einen Anspruch auf Sozialgeld iHv lediglich 319,53 Euro. Der nach den bindenden Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) bestehende Bedarf von R iHv 567,85 Euro ist durch anrechenbares Einkommen iHv insgesamt 648,13 Euro gedeckt; von der Anrechnung ausgenommen ist allerdings das im streitigen Zeitraum in den Herbstferien (25.10.2017 bis 30.10.2017) erwirtschaftete Einkommen als privilegiertes Schülereinkommen nach § 1 Abs 4 Satz 1 Alg II-V aF (*hierzu a*). Das ihren Bedarf im November 2017 übersteigende nicht privilegierte Einkommen (*hierzu b*) ist, soweit es auf gezahltem Kindergeld beruht, als sog Kindergeldüberhang der kindergeldberechtigten Klägerin zu 1) zuzuordnen (*hierzu c*) und entsprechend des Anteils des jeweiligen Bedarfs der Klägerinnen an ihrem Gesamtbedarf zu verteilen (*hierzu d*).

19

a) Nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind nach § 1 Abs 4 Satz 1 Alg II-V aF Einnahmen von Schülerinnen und Schülern allgemein- oder berufsbildender Schulen, die - wie R - das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, aus Erwerbstätigkeiten, die in den Schulferien für höchstens vier Wochen je Kalenderjahr ausgeübt werden, soweit diese einen Betrag in Höhe von 1200 Euro kalenderjährlich nicht überschreiten. Dies gilt nicht für Schülerinnen und Schüler, die einen Anspruch auf Ausbildungsvergütung haben ([§ 1 Abs 4 Satz 3 Alg II-V aF](#)). Nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG besuchte R im Jahr 2017 eine berufsbildende Schule. Sie hatte keinen Anspruch auf Ausbildungsvergütung iS des [§ 17 Abs 1 Satz 1 BBiG](#).

20

Auch die weiteren Voraussetzungen des [§ 1 Abs 4 Satz 1 Alg II-V aF](#) liegen vor. Die Vorschrift sieht drei zeitliche Parameter vor: (1) höchstens vier Wochen, (2) innerhalb eines Kalenderjahres und (3) in den Schulferien. Der Wortlaut ist zwar auch für das vom LSG gefundene Verständnis offen. Nach Sinn und Zweck der Privilegierung sowie systematischen Überlegungen erfordert die Regelung jedoch nicht, dass die Erwerbstätigkeit ausschließlich in den Schulferien und an vier aufeinanderfolgenden Wochen ausgeübt wird.

21

Die Begrenzung des Privilegierungstatbestands auf die Schulferien und einen Zeitraum von höchstens vier Wochen knüpft an [§ 5 Abs 4 Satz 1 JArbSchG](#) an. Die Regelung nimmt die Beschäftigung von Jugendlichen während der Schulferien für höchstens vier Wochen im Kalenderjahr von dem Beschäftigungsverbot nach [§ 5 Abs 1 JArbSchG](#) aus. Damit soll sichergestellt werden, dass die schulischen Belange der leistungsberechtigten Person durch die Ausübung einer oder mehrerer Erwerbstätigkeiten nicht beeinträchtigt werden und die Schulferien ihren Erholungscharakter nicht einbüßen (*Verordnungsentwurf des BMAS vom 15.4.2010 zur Dritten Verordnung zur Änderung der Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung, S 5*). [§ 15 Satz 1 JArbSchG](#) regelt zudem, dass Jugendliche an fünf Tagen in der Woche beschäftigt werden dürfen. Angesichts der vom Ordnungsgeber gewollten Parallele zum [JArbSchG](#) ist daher auch im Anwendungsbereich des [§ 1 Abs 4 Satz 1 Alg II-V aF](#) davon auszugehen, dass Jugendliche in der Summe an 20 Tagen beschäftigt werden dürfen. Gerade unter Berücksichtigung der vom Ordnungsgeber beabsichtigten Sicherstellung des Erholungszwecks der Schulferien müssen diese 20 Tage aber auf verschiedene Schulferien im Kalenderjahr verteilt werden dürfen (vgl *Ambts/Häberle in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, § 5 JArbSchG RdNr 15, Stand März 2019*; *Germelmann in Molitor/Volmer/Germelmann, JArbSchG, 3. Aufl 1986, § 5 RdNr 49c*; *Lakies, Jugendarbeitsschutzgesetz, 8. Aufl 2018, § 5 RdNr 30*; *Ritz in Tschöpe, Arbeitsrecht Handbuch, 12. Aufl 2021, Teil 6 C. I. RdNr 5*; *Schlachter in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 21. Aufl 2021, § 5 JArbSchG RdNr 9*; *Taubert in Boecken/Düwell/Diller/Hanau, Gesamtes Arbeitsrecht, 1. Aufl 2016, § 5 JArbSchG RdNr 45*; *Tillmanns in Hensler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht, 9. Aufl 2020, § 5 JArbSchG RdNr 8*; *Tischer in Hahn/Pfeiffer/Schubert, Arbeitszeitrecht, 2. Aufl 2018, § 5 JArbSchG RdNr 4*; *Zmarzlik in Zmarzlik/Anzinger, Jugendarbeitsschutzgesetz, 5. Aufl 1998, § 5 RdNr 56*).

22

Für volljährige Schüler, die nicht den Beschränkungen des [JArbSchG](#) unterliegen, gelten zwar die Vorschriften des [ArbZG](#) (*so ausdrücklich der Verordnungsentwurf des BMAS vom 15.4.2010 S 5*). Dies bedeutet jedoch nur, dass eine Arbeitswoche mit sechs Werk- bzw Arbeitstagen gleichzusetzen ist (vgl [§ 3](#) und [§ 10 Abs 1 ArbZG](#)), also der Zeitraum von vier Wochen iS des [§ 1 Abs 4 Satz 1 Alg II-V aF](#) bei volljährigen leistungsberechtigten Personen im Geltungsbereich des [ArbZG](#) nicht 20 Tage, sondern 24 Tage umfasst. Ein Verständnis, wonach mit Vollendung des 18. Lebensjahres nur Einnahmen aus einer vier Wochen andauernden zusammenhängenden Erwerbstätigkeit privilegiert werden, lässt sich dem [ArbZG](#) nicht entnehmen.

23

Anders als vom LSG ausgeführt, steht der Anwendung des § 1 Abs 4 Satz 1 Alg II-V aF schon nach dem Wortlaut der Norm nicht entgegen, dass R die Erwerbstätigkeit zeitweise außerhalb der Schulferien ausgeübt hat. Auch Sinn und Zweck der Privilegierung gebieten keine andere Bewertung. Für junge Menschen sollte durch die Privilegierung gezielt ein Anreiz zur Aufnahme von Arbeit gesetzt werden. Sie sollten motiviert werden, sich Wünsche durch eigene Arbeitsleistung zu erfüllen und so an die Arbeitswelt herangeführt werden. Der von § 1 Abs 4 Alg II-V aF verfolgte Schutzzweck wird für Einnahmen von volljährigen leistungsberechtigten Personen, die außerhalb der Schulferien durch Erwerbstätigkeit erzielt werden, bereits dadurch erreicht, dass diesem Personenkreis die Freibeträge nach [§ 11b Abs 3 SGB II](#) verbleiben (zur Anreizfunktion des Erwerbstätigenfreibetrags vgl [BT-Drucks 17/3404 S 95](#)).

24

Die von der volljährigen R während der Schulferien im Jahr 2017 in der Summe an 22 Tagen ausgeübte Erwerbstätigkeit überschreitet die Grenze von höchstens vier Wochen bzw 24 Arbeitstagen nicht. Folglich sind die die Summe von 1200 Euro nicht übersteigenden Einnahmen nach § 1 Abs 4 Satz 1 Alg II-V aF privilegiert und nicht als Einkommen nach [§ 11 Abs 1 Satz 1 SGB II](#) zu berücksichtigen.

25

b) Die außerhalb der Schulferien für die Zeit vom 7.10.2017 bis 22.10.2017 erwirtschafteten Einnahmen unterfallen hingegen nicht der Privilegierung nach § 1 Abs 4 Satz 1 Alg II-V aF und mindern iHv 155,13 Euro den Bedarf ([§ 11 Abs 1 Satz 1 und Abs 2 Satz 1 SGB II](#)). Zur Ermittlung der Höhe des privilegierten bzw nicht privilegierten Einkommens ist das im November 2017 zugeflossene Erwerbseinkommen iHv 534,17 Euro entsprechend der Arbeitstage von R aufzuteilen. Danach ergeben sich nichtprivilegierte Einnahmen für die Zeit vom 7.10.2017 bis 22.10.2017, insgesamt 31,5 Stunden, und nach § 1 Abs 4 Satz 1 Alg II-V aF privilegierte Einnahmen aus der Erwerbstätigkeit vom 25.10.2017 bis 30.10.2017 (insgesamt 25,75 Stunden). Hieraus errechnen sich nichtprivilegierte Einnahmen iHv 293,91 Euro. Nach Abzug des Grundfreibetrags von 100 Euro ([§ 11b Abs 2 Satz 1 SGB II](#)) und des Freibetrags für erwerbstätige leistungsberechtigte Personen iHv 38,78 Euro ([§ 11b Abs 3 Satz 1 und 2 Nr 1 SGB II](#)), verbleibt ein bei R anrechenbares Einkommen iHv 155,13 Euro.

26

Die R im November 2017 zugeflossenen Leistungen zur Ausbildungsförderung iHv 301 Euro sind (einschließlich der Nachzahlung von 70 Euro, [§ 11 Abs 3 Satz 2 SGB II](#)) ungeachtet ihrer Zweckbestimmung in diesem Monat ebenso als Einkommen zu berücksichtigen (vgl [§ 11a Abs 3 Satz 2 Nr 3 SGB II](#) idF des Gesetzes vom 26.7.2016, [BGBl I 1824](#); J. Neumann in Rofls/Giesen/Kreikebohm/Meßling/Udsching, BeckOK Sozialrecht, [§ 11a SGB II](#) RdNr 25, Stand September 2021; Pewestorf in Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung, 2. Online-Aufl 2018, § 1 RdNr 25) wie das für R gezahlte Kindergeld iHv 192 Euro ([§ 11 Abs 1 Satz 5 SGB II](#)). Somit verbleibt ein den Bedarf von R übersteigendes Einkommen von 80,28 Euro in Form des Kindergelds (Gesamtbedarf 567,85 Euro - 155,13 Euro - 301 Euro - 192 Euro).

27

c) Dieser Kindergeldüberhang ist der kindergeldberechtigten Klägerin zu 1) als Einkommen zuzuordnen (stRspr; vgl BSG vom 23.11.2006 - [B 11b AS 1/06 R - BSGE 97, 265 = SozR 4-4200 § 20 Nr 3, RdNr 33 f](#)). Nach Abzug der Versicherungspauschale von 30 Euro ([§ 6 Abs 1 Nr 1 Alg II-V iVm § 11b Abs 1 Satz 1 Nr 3 und § 13 Abs 1 SGB II](#); hierzu BSG vom 13.5.2009 - [B 4 AS 39/08 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 23](#) RdNr 25) sind 50,28 Euro in die Bedarfsberechnung einzustellen und entsprechend des Anteils des jeweiligen Bedarfs der Klägerinnen an ihrem Gesamtbedarf zu verteilen ([§ 9 Abs 2 Satz 3 SGB II](#)).

28

d) Nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG hat die Klägerin zu 1) im November 2017 einen Bedarf iHv 700,82 Euro, die Klägerin zu 2) von 335,82 Euro. Ausgehend von dem Gesamtbedarf der Klägerinnen iHv 1036,64 Euro beträgt der Anteil des Bedarfs der Klägerin zu 1) am Gesamtbedarf 67,60 %, derjenige der Klägerin zu 2) 32,40 %. Demnach ist das Einkommen in Form des Kindergeldüberhangs bei R iHv 33,99 Euro bei der Klägerin zu 1) und iHv 16,29 Euro bei der Klägerin zu 2) bedarfsmindernd zu berücksichtigen.

29

9. Die Bewilligung beruhte teilweise auf zumindest grob fahrlässigen Angaben der Klägerin zu 1) iS des [§ 45 Abs 2 Satz 3 Nr 2 SGB X](#). Auf der Grundlage der festgestellten Äußerungen der Klägerin zu 1) und von R hat das LSG den Schluss gezogen, diese hätten dem Beklagten allenfalls von einer Ferientätigkeit und nicht von der tatsächlich ab dem 15.7.2017 auf vier Monate angelegten Tätigkeit berichtet. Anhaltspunkte dafür, dass das LSG den revisionsrechtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Spielraum bei der Feststellung der groben

Fahrlässigkeit der Klägerin zu 1) überschritten hat (vgl. BSG vom 4.4.2017 - [B 11 AL 19/16 R](#) - SozR 4-4300 § 144 Nr 25 RdNr 41 mwN), sind nicht ersichtlich. Die minderjährige Klägerin zu 2) muss sich die Angaben der Klägerin zu 1) als ihrer gesetzlichen Vertreterin zurechnen lassen (vgl. [§ 166 Abs 1](#), [§ 1629 BGB](#); BSG vom 24.6.2020 - [B 4 AS 10/20 R](#) - SozR 4-1300 § 45 Nr 23 RdNr 32 mwN).

30

10. Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#).

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-03-17