B 14/7b AS 14/07 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
14
1. Instanz
SG Schleswig (SHS)
Aktenzeichen
S 5 AS 290/05
Datum
27.04.2006
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 6 AS 14/06
Datum
14.09.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 14/7b AS 14/07 R
Datum
27.01.2009
Kategorie
Urteil
Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 14. September 2006 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Höhe der den Klägern für die Zeit vom 20. Januar 2005 bis zum 31. Mai 2005 zu gewährenden Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

2

Der am 8. April 1942 geborene Kläger zu 1) lebt mit seiner 1952 geborenen Ehefrau, der Klägerin zu 2) und seiner 1991 geborenen Tochter B. in einem gemeinsamen Haushalt. Der Kläger zu 1) erhielt im streitigen Zeitraum neben dem Kindergeld für B. in Höhe von 154 Euro auch Kindergeld für drei außerhalb wohnende, in Hochschulausbildung befindliche volljährige Söhne, insgesamt 487 Euro. Er bezog für die Zeit vom 1. bis 19. Januar 2005 noch Arbeitslosengeld (Alg) von der Bundesagentur für Arbeit in Höhe von 875,52 Euro. Die Klägerin zu 2) erzielte Einkommen aus einer geringfügigen Beschäftigung in Höhe von 400 Euro monatlich.

3

Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 10. Dezember 2004 die Gewährung von Leistungen für Januar 2005 ab. Sie legte einen Bedarf der Bedarfsgemeinschaft in Höhe von 1.115,66 Euro zu Grunde (Regelleistungen für den Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) in Höhe von jeweils 311 Euro, Regelleistung für die Tochter B. in Höhe von 207 Euro, Mehrbedarf Ernährung für den Kläger zu 1) in Höhe von 51,13 Euro, Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 235,53 Euro) und zu berücksichtigendes Einkommen in Höhe von 1.781,98 Euro (Alg des Klägers zu 1) in Höhe von 864,88 Euro, Kindergeld in Höhe von 634,75 Euro, anrechenbares Einkommen der Klägerin zu 2) in Höhe von 282,35 Euro). Mit weiterem Bescheid vom 10. Dezember 2004 bewilligte die Beklagte Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Höhe von 445,31 Euro für Februar 2005 und in Höhe von 502,31 Euro monatlich für die Zeit von März bis Mai 2005. Dabei berücksichtigte sie eine Erhöhung des Bedarfs der Tochter B. von 207 Euro auf 276 Euro in Folge der Vollendung des 14. Lebensjahres am 26. Februar 2005 sowie den Wegfall des Alg-Bezugs des Klägers zu 1). Außerdem gewährte sie einen befristeten Zuschlag nach § 24 SGB II. Dem Widerspruch des Klägers zu 1) gab die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 26. April 2005 hinsichtlich der Anrechnung von Einkommen in Höhe von 23,75 Euro ab Februar statt, im übrigen wies sie den Widerspruch zurück.

4

Die Klage, mit der die Kläger insgesamt höhere Leistungen im streitigen Zeitraum erstreiten wollten, hat das Sozialgericht mit Urteil vom 27. April 2006 abgewiesen. Die Berufung hiergegen hat das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 14. September 2006 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagte habe den Bedarf der Kläger zutreffend ermittelt. Die diesbezüglichen Feststellungen würden von den Klägern auch nicht beanstandet. Die Beklagte habe zu Recht das dem Kläger zu 1) für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 19. Januar 2005 gewährte Alg als Einkommen angerechnet. Das Alg sei dem Kläger zu 1) im Monat Januar zugeflossen, für den er

auch Leistungen nach dem SGB II beantragt habe.

5

Auch das Kindergeld für die drei volljährigen, nicht im Haushalt lebenden Söhne sei zu Recht angerechnet worden. Kindergeld für ein volljähriges Kind sei gemäß § 11 Abs 1 SGB II grundsätzlich dem Kindergeldberechtigten zuzuordnen, wenn die Auszahlung nicht gemäß § 74 Einkommensteuergesetz (EStG) an das Kind erfolge. Für das SGB II ergebe sich dies aus § 11 Abs 1 Satz 1 und einem Umkehrschluss aus § 11 Abs 1 Satz 3 SGB II. Die Regelung des mit Wirkung vom 1. Oktober 2005 eingeführten § 1 Abs 1 Nr 8 Alg II-V, wonach Kindergeld für volljährige Kinder des Hilfebedürftigen nicht als Einkommen zu berücksichtigen ist, soweit es nachweislich an das nicht im Haushalt des Hilfebedürftigen lebende volljährige Kind weitergeleitet wird, habe im streitigen Zeitraum noch nicht gegolten. Eine entsprechende Anwendung auf Zeiträume vor dem 1. Oktober 2005 sei nicht möglich. Es könnten auch keine Unterhaltsleistungen vom Kindergeld abgezogen werden. Titulierte Unterhaltsansprüche, die nach § 11 Abs 2 Satz 1 Nr 8 SGB II berücksichtigungsfähig gewesen wären, lägen nicht vor. Schließlich habe der Kläger zu 1) das Kindergeld tatsächlich nicht an seine Söhne weitergeleitet.

6

Auch das Erwerbseinkommen der Klägerin zu 2) sei zu Recht angerechnet worden. Dies ergebe sich aus § 9 Abs 1 Nr 2, Abs 2 SGB II. Die Anrechnung erfolge unabhängig von dem unterhaltsrechtlich einzusetzenden Einkommen. Ein Verstoß gegen Art 6 Abs 1 Grundgesetz (GG) iVm Art 3 GG folge hieraus nicht. Die typisierende Annahme, in einem Haushalt werde aus einem Topf gewirtschaftet, sei bei nicht dauernd getrennt lebenden Eheleuten nach der Lebenserfahrung berechtigt, bei im selben Haushalt lebenden Geschiedenen hingegen nicht.

7

Hiergegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Kläger. Die Berücksichtigung des vom Kläger zu 1) für die Zeit vom 1. bis 19. Januar 2005 bezogenen Alg verstoße gegen § 134 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Mit der dort vorgesehenen kalendertäglichen Berechnung sei unvereinbar, wenn das nur für einen Teil des Monats bezogene Alg auf den gesamten Monat verteilt werde. Damit werde der Alg-Anspruch faktisch nachträglich gekürzt. Auch die Anrechnung des Kindergeldes für die auswärts studierenden Söhne sei zu Unrecht erfolgt. Aus § 74 EStG ergebe sich eindeutig, dass das Kindergeld materiell den Kindern zustehe. Auch den Bestimmungen des BAföG liege die Vorstellung zu Grunde, dass das Kindergeld den studierenden Kindern zusätzlich zu den Leistungen nach dem BAföG zur Verfügung stehe. Rechtswidrig sei die Kindergeldanrechnung auch deswegen, weil die Kinder, denen das Kindergeld materiell zustehe, dadurch faktisch zu einer Unterhaltsleistung an ihre Eltern verpflichtet würden, obwohl ihr eigenes Existenzminimum nicht gesichert sei. In der gegenüber getrennt lebenden Ehegatten erheblich umfangreicheren Einkommensanrechnung zusammen lebender Ehegatten liege eine willkürliche Ungleichbehandlung und damit eine Verletzung von Art 3 Abs 1 GG. Obwohl die wechselseitige Einstandspflicht Verheirateter in der Zeit des Getrenntlebens prinzipiell nicht geringer sei als bei Zusammenleben, bildeten getrennt Lebende nach § 7 Abs 3 SGB II keine Bedarfsgemeinschaft. Der weitreichenden Einkommensanrechnung bei Zusammenleben könnten sich Ehegatten dadurch entziehen, dass sie die Ehescheidung betreiben. Der Staat zahle also gewissermaßen eine Prämie, wenn der erwerbstätige Ehegatte die Scheidung von seinem Alg-II beziehenden Ehegatten betreibe.

8

Die Kläger beantragen, die Urteile des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 14. September 2006 und des Sozialgerichts Schleswig vom 27. April 2006 aufzuheben und die Beklagte unter Änderung der Bescheide vom 10. Dezember 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. April 2005 zu verurteilen, für die Zeit vom 20. Januar 2005 bis 31. Mai 2005 höhere Leistungen nach dem SGB II zu gewähren.

9

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

10

Im Hinblick auf die Vorlagebeschlüsse des Senats zur Verfassungsmäßigkeit des Sozialgelds für Kinder in den Verfahren B 14 AS 5/07 R und B 14/11b AS 9/07 R haben die Beteiligten im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat einen Teilvergleich geschlossen.

II

11

Die zulässige Revision der Kläger ist im Sinne einer Aufhebung der Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet, § 170 Abs 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Für eine abschließende Entscheidung des Senats fehlt es an hinreichenden Feststellungen zur Höhe der Kosten der Unterkunft sowie zu dem zu berücksichtigenden Einkommen der Kläger.

12

1. Nachdem die Beteiligten im Termin zur mündlichen Verhandlung einen Teilvergleich geschlossen haben, sind Gegenstand der Klage nur noch Leistungen an die Klägerin und den Kläger. Die Beklagte hat sich vergleichsweise verpflichtet, die Ansprüche der Tochter der Klägerin und des Klägers, der früheren Klägerin zu 3) zunächst neu zu berechnen, wenn sich nach den gebotenen weiteren Ermittlungen des LSG im Ergebnis dieses Rechtsstreits höhere Ansprüche der Mitglieder der nach § 7 Abs 3 Nr 3a und 4 SGB II bestehenden Bedarfsgemeinschaft ergeben (vgl zur Berechnung der Individualansprüche Urteil des Senates vom 18. Juni 2008 - B 14 AS 55/07 R -). Im Rahmen dieser Berechnung wird der Bedarf der Tochter der Klägerin und des Klägers weiterhin in der derzeit gesetzlich vorgesehenen Höhe berücksichtigt werden können. Weiter wird die Beklagte nach Abschluss der Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zu den Vorlagebeschlüssen vom

27. Januar 2009 (B 14 AS 5/07 R und B 14/11b AS 9/07 R) einen erneuten Bescheid entsprechend der dort getroffenen Regelung oder Entscheidung erteilen. Erst nach Beendigung dieses Verfahrens kann im Hinblick auf die Berechnungsvorgaben in § 9 Abs 2 Satz 3 SGB II abschließend über die Ansprüche der Kläger und ihrer Tochter entschieden werden.

13

Die Ansprüche der Kläger sind im Rahmen der Anfechtungs- und Leistungsklage unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen. Beim Streit um höhere Leistungen sind auch im SGB II Gegenstand der Prüfung grundsätzlich alle Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde und der Höhe nach (BSG, Urteile vom 23. November 2006 - B 11b AL 9/06 R = SozR 4-4300 § 428 Nr 3 RdNr 16 ff und vom 16. Mai 2007 - B 11b AS 29/06 R). Streitig ist entsprechend dem Regelungsgehalt der angefochtenen Bescheide die Zeit vom 20. Januar 2005 bis zum 31. Mai 2005.

14

Die Beklagte als eine nach § 44b SGB II in der Fassung des Kommunalen Optionsgesetzes vom 30. Juli 2004 (BGBl I 2014) gebildete Arbeitsgemeinschaft ist beteiligtenfähig nach § 70 Nr 2 SGG (BSG SozR 4-4200 § 22 Nr 1 RdNr 30). § 44b SGB II ist ungeachtet seiner Verfassungswidrigkeit bis zum 31. Dezember 2010 weiterhin anwendbar (BVerfG, Urteil vom 20. Dezember 2007 - 2 BvR 2433/04 und 2 BvR 2434/04 - BVerfGE 119, 331 = DVBl 2008, 173 ff = NVwZ 2008, 183 ff = NZS 2008, 198 ff).

15

2. Nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG erfüllen der Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) die Voraussetzungen des § 7 Abs 1 Satz 1 iVm § 19 Satz 1, § 20 SGB II (idF des Kommunalen Optionsgesetzes vom 30. Juli 2004, BGBl I 2014). Gemäß § 7 Abs 1 Satz 1 SGB II erhalten Leistungen nach diesem Buch Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (Nr 1), erwerbsfähig (Nr 2) und hilfebedürftig sind (Nr 3) sowie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (Nr 4). Diese Voraussetzungen liegen vor, die Kläger sind insbesondere hilfebedürftig iS des § 9 Abs 1 SGB II, weil sie ihren Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem nicht durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit, aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern konnten und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhielten.

16

a) Die Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhalts betrug in der streitigen Zeit gemäß § 20 Abs 2 und 3 SGB II (in der Fassung des Vierten Gesetzes für die moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003, BGBl I 2954) für den Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) jeweils 311 Euro monatlich. Das LSG hat zutreffend entschieden, dass eine Bedarfsgemeinschaft zwischen den Klägern nach § 7 Abs 3 Nr 3 Buchst a SGB II bestand. Danach gehört der nicht dauernd getrennt lebende Ehegatte als Partner der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen zur Bedarfsgemeinschaft.

17

Der Senat hat bereits mehrfach entschieden, dass er keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Höhe der Regelleistung nach § 20 Abs 2 SGB II hat (vgl Urteile vom 27. Februar 2008 - B 14/7b AS 32/06 R - und vom 6. Dezember 2007 - B 14/7b AS 62/06 R, jeweils unter Bezugnahme auf das grundlegende Urteil des vom 23. November 2006 - B 11b AS 1/06 R = BSGE 97, 265 = SozR 4-4200 § 20 Nr 3). Auch das in § 20 Abs 4 SGB II vorgesehene Verfahren zur Anpassung der Regelleistung, das sich am Renteneckwert orientiert, begegnet nach Auffassung des Senats jedenfalls im Jahr 2005 keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl grundlegend BSG, Urteil vom 27. Februar 2008 - B 14/7b AS 32/06 R).

18

b) Bei dem Kläger zu 1) besteht ein ernährungsbedingter Mehrbedarf nach § 21 Abs 5 SGB II, der von der Beklagten entsprechend den Empfehlungen des Deutschen Vereins für die Gewährung von Krankenkostzulagen von 1997 mit einem Betrag in Höhe von 51,13 Euro berücksichtigt worden ist (vgl zu den Empfehlungen und ihrer Fortschreibung Urteile des Senats vom 27. Februar 2008 - B 14/7b AS 64/06 R und B 14/7b AS 32/06 R).

19

c) Nicht ausreichend ermittelt sind die Kosten der Unterkunft nach § 22 SGB II. Es fehlt insoweit an hinreichenden Feststellungen zu den tatsächlichen Wohnkosten der Kläger im streitigen Zeitraum einerseits (vgl BSG, Urteile vom 23. November 2006 - B 11b AS 17/06 R - RdNr 23; vom 16. Mai 2007 - B 11b AS 27/06 R -, RdNr 18 und - B 11b AS 29/06 R - RdNr 25) und den abstrakt als angemessen anzusehenden Kosten der Unterkunft und Heizung andererseits (vgl hierzu BSG SozR 4-4200 § 22 Nr 2 RdNr 24; Nr 3 RdNr 19 ff).

20

3. In welchem Umfang dem Bedarf der Kläger Einkommen gegenübersteht, kann mangels hinreichender Feststellungen gleichfalls nicht abschließend entschieden werden. Nach § 9 Abs 2 Satz 1 SGB II ist bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft leben, ua das Einkommen des Partners zu berücksichtigen. Gemäß § 9 Abs 2 Satz 3 SGB II gilt jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig, wenn in einer Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt ist. Aus dieser Formulierung folgt, wie das BSG bereits entschieden hat (BSGE 97, 217 = SozR 4-4200 § 22 Nr 1 jeweils RdNr 13), dass zunächst der Bedarf jeder Person einzeln und hieraus der Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft zu ermitteln ist. In einem weiteren Schritt wird dieser Gesamtbedarf dem Gesamteinkommen der Bedarfsgemeinschaft gegenüber gestellt. Der danach nicht durch Einkommen gedeckte Gesamtbedarf wird alsdann im Verhältnis des jeweiligen Einzelbedarfs am Gesamtbedarf der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft

aufgeteilt (vgl auch Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl, 2008, § 9 RdNr 33; aA Rosenow, Bedürftigkeitsfiktion und Verteilung von Einkommen innerhalb der Bedarfsgemeinschaft im SGB II, SGb 2008, 282). Dieses gilt auch in den Fällen, in denen das Einkommen einzelner Personen innerhalb der Bedarfsgemeinschaft zur Deckung ihrer eigenen Bedarfe, nicht jedoch zur Deckung des Gesamtbedarfs der Bedarfsgemeinschaft genügt (vgl Urteil des Senates vom 15. April 2008 - B 14/7b AS 58/06 R -).

21

a) Dem Grunde nach zu Recht hat die Beklagte das vom Kläger zu 1) im Januar 2005 und damit nach Antragstellung bezogene Alg als Einkommen berücksichtigt. Nach § 11 Abs 1 SGB II (in der Fassung des Kommunalen Optionsgesetzes vom 30. Juli 2004, BGBl I 2014) sind bei der Leistungsberechnung nach dem SGB II als Einkommen alle Einnahmen in Geld oder Geldeswert zu berücksichtigen mit Ausnahme der Leistungen nach dem SGB II, der Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) und nach den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des BVG vorsehen und der Renten oder Beihilfen, die nach dem Bundesentschädigungsgesetz für Schäden an Leben sowie an Körper oder Gesundheit erbracht werden, bis zur Höhe der vergleichbaren Grundrente nach dem BVG. Das LSG hat zu Recht das Alg als Einnahme in diesem Sinne angesehen, weil es dem Kläger im Januar 2005 nach der Antragstellung am 9. November 2004 zugeflossen ist. Es handelt sich nicht etwa um Vermögen iS des § 12 SGB II, dessen Berücksichtigung sich nach anderen Maßstäben richtet. Der Senat folgt für das SGB II im Grundsatz der vom Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) zur Sozialhilfe entwickelten Abgrenzung von Einkommen und Vermögen. Sie entspricht sowohl dem Willen des Gesetzgebers als auch dem Sinn und Zweck der Grundsicherungsleistungen als bedarfsabhängige Fürsorgeleistungen. Danach ist Einkommen alles das, was jemand in der vom BVerwG so genannten Bedarfszeit wertmäßig dazu erhält und Vermögen das, was er in der Bedarfszeit bereits hat. Anders als im Recht der Sozialhilfe beginnt der maßgebliche Zeitraum im Bereich des SGB II mit der Antragstellung (näher hierzu Urteile des Senats vom 30. Juli 2008 - B 14 AS 28/07 R, B 14 AS 43/07 R und B 14/11b AS 17/07 R).

22

Die Beklagte hat zu Recht das Alg für den gesamten Monat Januar und nicht nur bis zum 19. Januar 2005 berücksichtigt (vgl auch hierzu BSG aaO). In welchem Umfang eine Berücksichtigung zu erfolgen hat, lässt sich allerdings nicht abschließend beurteilen. Insoweit fehlt es an Feststellungen des LSG zu den nach § 11 Abs 2 SGB II abzusetzenden Beträgen. Die Berücksichtigung des dem Kläger zu 1) zugeflossenen Alg für den ganzen Monat Januar 2005 folgt aus § 2 Abs 2 Satz 1 Alg II-V 2004 (idF vom 20. Oktober 2004, BGBl I 2622 Alg II-V 2004). Danach sind laufende Einnahmen für den Monat zu berücksichtigen, in dem sie zufließen. Laufende Einnahmen sind solche, die auf demselben Rechtsgrund beruhen und regelmäßig erbracht werden (vgl BSG SozR 3-1500 § 144 Nr 16). Dabei ändert sich die Qualifizierung als laufende Einnahme nicht dadurch, dass es sich bei der Zahlung um die letzte einer typischerweise regelmäßig erfolgenden Leistung handelt.

23

Die Auffassung des Klägers, das Alg nach dem SGB III sei aufgeteilt nach Tagen nur für die Zeit vom 1. Januar bis 19. Januar 2005 zu berücksichtigen, findet im SGB II und der Alg II-V 2004 keine Stütze. Es ist nicht entscheidend, für welchen Zeitraum es geleistet wurde. Zwar werden sowohl Alg als auch Alg II kalendertäglich gewährt, vgl § 41 Abs 1 S 1 SGB II und § 139 S 1 SGB III aF bzw § 134 SGB III nF (idF vom 23. Dezember 2003, BGBl I 2848). § 41 Abs 1 SGB II legt die Zahlungsabschnitte aber grundsätzlich auf einen Monat fest (hierauf verweist auch BSG, Beschluss vom 23. November 2006 - B 11b AS 17/06 B = SozR 4-4225 § 2 Nr 1 RdNr 14 - 15). Auch § 20 Abs 2 Satz 1 SGB II weist die Regelleistung als Monatsleistung aus und § 30 SGB II sieht vom monatlichen Erwerbseinkommen abzusetzende Freibeträge vor. Mit der Ausgestaltung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts korreliert die monatsweise Berücksichtigung von Einkommen. Bei einem Anspruch nur für einen Teil des Monats sollen nach dem gesetzlichen Konzept sowohl Bedarf als auch Einkommen zunächst monatsweise einander gegenüber gestellt und dann in entsprechende Teilbeträge umgerechnet werden. Die Zahl der Anspruchstage wird dann mit einem Dreißigstel der vollen monatlichen Leistung multipliziert (BT-Drucks 15/1516 S 63; vgl hierzu auch Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 11 SGB II, RdNr 53; siehe auch Eicher in Eicher/Spellbrink, § 41 SGB II, RdNr 10). Eine monatsweise Betrachtung findet sich auch in § 23 Abs 4 SGB II, wonach Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes als Darlehen erbracht werden, soweit in dem Monat, für den die Leistungen erbracht werden, voraussichtlich Einnahmen anfallen.

24

b) Zu Recht hat die Beklagte das Kindergeld für die nicht im Haushalt der Kläger lebenden volljährigen Kinder als Einkommen des Klägers zu 1) berücksichtigt. Das BSG hat bereits wiederholt entschieden, dass das an den kindergeldberechtigten Elternteil ausgezahlte Kindergeld eines in häuslicher Gemeinschaft lebenden volljährigen Kindes dem Kindergeldberechtigten gemäß § 11 Abs 1 Satz 1 SGB II als Einkommen zuzurechnen ist (Urteil vom 6. Dezember 2007 - B 14/7b AS 54/06 R , FEVS 59, 395 unter Bezugnahme auf ein Urteil vom 23. November 2006 - B 11b AS 1/06 R = SozR 4-4200 § 20 Nr 3 RdNr 12). Dies folgt aus § 11 Abs 1 Satz 2 und Satz 3 SGB II in der bis zum 30. Juni 2006 geltenden Fassung (zur Änderung des § 11 Abs 1 Satz 3 SGB II mit Wirkung ab 1. Juli 2006 vgl ua Wenner, SozSich 2005, 413). Danach war nur Kindergeld für minderjährige Kinder dem jeweiligen Kind zuzurechnen, soweit es bei diesem minderjährigen Kind zur Sicherung des Lebensunterhalts benötigt wurde. Diese Regelung war nach damaligem Recht auch folgerichtig, weil gemäß § 7 Abs 3 Nr 4 SGB II aF nur minderjährige Kinder zur Bedarfsgemeinschaft gehören konnten. Das Ergebnis wird bestätigt durch die allerdings erst mit Wirkung ab 1. Oktober 2005 eingefügte Nr 8 des § 1 der Alg II-V idF der Verordnung vom 22. August 2005 (BGBl I 2499), wonach das Kindergeld für volljährige Kinder, "soweit es nachweislich an das nicht im Haushalt des Hilfebedürftigen lebende volljährige Kind weitergeleitet wird", nicht als Einkommen zu berücksichtigen ist. Zu Recht hat das LSG mithin ausgeführt, dass aus dem Regelungszusammenhang des § 11 Abs 1 Satz 3 iVm § 1 Abs 1 Nr 8 Alg II-V nur der Schluss gezogen werden kann, dass nach dem Willen des Gesetzgebers das Kindergeld für volljährige, im Haushalt lebende Kinder dem Kindergeldberechtigten als Einkommen zugerechnet wird. Insofern erscheint dieser Regelungszusammenhang nicht interpretations- oder auslegungsfähig (vgl für das Zwölfte Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) BSG, Urteil vom 11. Dezember 2007 - B 8/9b SO 23/06 R - SozR 4-3500 § 82 Nr 3, wo ausdrücklich offen gelassen wird, ob die Rechtsprechung des 11. und des erkennenden Senats zur Berücksichtigung von Kindergeld für im Haushalt des Kindergeldberechtigten lebende volljährige Kinder auf das SGB XII übertragbar ist).

25

Nichts anderes gilt im streitigen Zeitraum auch in den Fällen, in denen ein volljähriges Kind nicht im Haushalt des Kindergeldberechtigten lebt. Eine ausdrückliche Regelung für diese Fallkonstellationen findet sich erst seit dem 1. Oktober 2005 in § 1 Abs 1 Nr 8 Alg II-V (BGBl I 2499). Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um eine Klarstellung handelt, die bereits für die Zeit zuvor Anwendung finden kann (so aber Mecke in Eicher/ Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 13 RdNr 14b). Nach der Begründung des Verordnungsentwurfs wurde mit dem Gesetz zur Reform und Verbesserung der Ausbildungsförderung aus dem Jahr 2001 das Kindergeld aus dem Einkommensbegriff des BAföG herausgenommen und generell anrechnungsfrei gestellt. Diese Entlastung werde nun im Fall volljähriger Kinder, an die nachweislich das Kindergeld weitergeleitet werde, auch im SGB II nachvollzogen. Es werde daher künftig nicht als Einkommen berücksichtigt, wenn die Eltern das Kindergeld nachweislich an die Auszubildenden weiterleiten würden. Der Verordnungsgeber hat somit keine Klarstellung, sondern mit § 1 Abs 1 Nr 8 Alg II-V eine Neuregelung für die Zukunft bezweckt. Diese Zukunftsorientierung entspricht dem Charakter der Vorschrift als Ausnahmeregelung.

26

Der Verordnungsgeber war auch nicht etwa verfassungsrechtlich gehalten, eine dem § 1 Abs 1 Nr 8 Alg II-V entsprechende Regelung für den hier streitigen Zeitraum zu treffen. Eine solche Verpflichtung ergab sich insbesondere nicht aus Art 3 Abs 1 GG. Im Geltungsbereich des BAföG war für alle Normunterworfenen die Anrechnungsfreiheit des Kindergeldes gleichermaßen festgeschrieben. Im Bereich der bedürftigkeitsabhängigen Grundsicherung für Arbeitsuchende war der Gesetz- und Verordnungsgeber nicht gehindert, das Kindergeld entsprechend seiner gesetzlichen Zuordnung nach § 62 EStG als Einkommen des Kindergeldberechtigten anzusehen, an den das Kindergeld ausgezahlt wird. Das Regelungskonzept des § 11 Abs 1 Satz 3 SGB II lag vielmehr in der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers (BSGE 97, 254 = SozR 4-4200 § 22 Nr 3 jeweils RdNr 25). Für das Kind besteht stets die Möglichkeit, das Kindergeld gemäß § 74 EStG an sich direkt auszahlen zu lassen. Soweit im Recht der Sozialhilfe das an den Kindergeldberechtigten ausgezahlte Kindergeld dann nicht als dessen Einkommen angesehen wird, wenn ein Betrag in Höhe des Kindergeldes zeitnah an das außerhalb des Haushaltes lebende volljährige Kind weitergeleitet wird (BSG, Urteile vom 11. Dezember 2007 - B 8/9b SO 23/06 R = SozR 4-3500 § 82 Nr 3 und vom 26. August 2008 - B 8/9b SO 16/07 R), ist dies bereits deshalb nicht übertragbar, weil sich eine dem § 1 Abs 1 Nr 8 Alg II-V vergleichbare Regelung im SGB XII nicht findet (vgl BSG SozR 4-3500 § 82 Nr 3 RdNr 21).

27

c) Zu Recht hat die Beklagte schließlich das Einkommen der Klägerin zu 2) berücksichtigt. Es fehlt allerdings an nachvollziehbaren Feststellungen zur Höhe des nach § 11 SGB II zu berücksichtigenden Einkommens. Die Anrechnung des Einkommens der Klägerin zu 2) verstößt nicht gegen Art 6 Abs 1 GG iVm Art 3 Abs 1 GG. Die Kläger verkennen, dass die Regelungen des SGB II nicht den Kriterien des Unterhaltsrechts folgen (vgl BSGE 97, 242 = SozR 4-4200 § 20 Nr 1, jeweils RdNr 24). Der Gesetzgeber darf typisierend davon ausgehen, dass innerhalb familienhafter Beziehungen die Verteilung der für das Existenzminimum der einzelnen Personen notwendigen Leistungen entsprechend den individuellen Bedarfen erfolgt. Dabei darf er auch einen gegenseitigen Willen, füreinander einzustehen, voraussetzen, der über bestehende Unterhaltspflichten hinausgeht (BSG aaO RdNr 29). Aus dem das SGB II bestimmenden Grundsatz der Subsidiarität, § 3 Abs 3 SGB II, folgt der vom LSG hervorgehobene Grundsatz, dass zur Überwindung einer Notlage zunächst der Partner einer ehelichen oder vergleichbaren Lebensgemeinschaft in Anspruch genommen wird, bevor staatliche Hilfe gewährt wird (vgl hierzu auch Urteil des Senats vom 13. November 2008 - B 14 AS 2/08 R). Daraus rechtfertigt sich auch, dass für den Partner nur das in seinem Fall existenziell Notwendige als sein Bedarf anzusetzen ist (Urteil des Senats vom 15. April 2008 - B 14/7b AS 58/06 R -). Soweit die Kläger beanstanden, dass bei dauernd getrennt lebenden Ehepartnern Einkommen nicht berücksichtigt wird, rechtfertigt sich dies daraus, dass in diesem Fall nicht mehr von einer Bedarfsgemeinschaft auszugehen ist, weil gerade keine Wirtschafts- und Lebensgemeinschaft mit dem dafür typischen gegenseitigen Einstandswillen mehr besteht. Der Gesetzgeber darf an diese unterschiedlichen Formen des Zusammenlebens unterschiedliche Rechtsfolgen knüpfen, ohne dass dadurch das Gleichbehandlungsgebot des Art 3 GG verletzt würde. Ebenso wenig übt das SGB II mittelbar einen Zwang auf Ehepartner aus, sich zu trennen.

28

Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2009-06-04