

## L 7 AS 100/06

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 52 AS 694/05  
Datum  
07.03.2006  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 7 AS 100/06  
Datum  
14.09.2006  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 14/7b AS 54/06 R  
Datum  
06.12.2007  
Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 7. März 2006 aufgehoben und die Klage abgewiesen.  
II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.  
III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes (Arbeitslosengeld II - Alg II -) für die Zeit vom 01.07.2005 bis 31.03.2006 nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) streitig.

Der 1946 geborene Kläger wohnt mit seinen beiden volljährigen Kindern (geboren 1980 und 1983) zusammen in einer Wohnung. Die Beklagte bewilligte ihm mit Bescheiden vom 25.07. und 21.09. 2005 für die Zeit vom 01.07. bis 30.09.2005 bzw. 01.10.2005 bis 31.03.2006 folgende Leistungen: für Juli 600,79 EUR unter Anrechnung des Kindergeldes von 154,00 EUR als Einkommen, für August 2005 403,45 EUR unter Berücksichtigung des Kindergeldes von 266,93 EUR, für September 320,19 EUR unter Anrechnung des Kindergeldes von 308,00 EUR und für die Zeit ab Oktober 2005 in Höhe 67,00 EUR unter Berücksichtigung des Kindergeldes von 308,00 EUR.

Gegen diese Bescheide legte der Kläger am 11.08.2005 und 06.10. 2005 jeweils Widerspruch mit der Begründung ein, das Kindergeld werde direkt an die Kinder ausbezahlt, dieses sei deshalb nicht als sein Einkommen zu berücksichtigen, sondern als Einkommen des Kindes anzurechnen, für das es gezahlt werde. Die Familienkasse teilte diesbezüglich am 09.09.2005 mit, dass das Kindergeld für M. auf dessen Konto überwiesen werde, es liege jedoch keine Abzweigung, sondern nur eine Kontoänderung vor. Nach den Angaben des Klägers im Klageverfahren hat er bei der Familienkasse als Überweisungskonto die Bankverbindung der Kinder angegeben.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 12.09.2005 und 17.10.2005 wies die Beklagte die Widersprüche zurück. Das Kindergeld für voll-jährige Kinder sei grundsätzlich Einkommen des Kindergeldberechtigten und daher nach [§ 11 SGB II](#) anzurechnen. Dies ergebe sich aus dem Umkehrschluss zu [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#), nach dem nur das Kindergeld für minderjährige Kinder als deren ei-genes Einkommen zu berücksichtigen sei. Kindergeldberechtigter sei nach [§ 63 Abs. 2 i.V.m. § 64 Abs. 2 Satz 1](#) Einkommensteuergesetz (EStG) der Kläger, da die Kinder in seinen Haushalt aufgenommen seien. Eine andere Betrachtung könne sich nur er-geben, wenn das Kind die Auszahlung des Kindergeldes gemäß [§ 74 EStG](#) an sich selbst beantrage. Dies sei aber hier nicht der Fall.

Gegen die Widerspruchsbescheide erhob der Kläger am 06.10.2005 und 14.11.2005 jeweils Klage zum Sozialgericht München (SG). Zur Begründung machte er geltend, der Umkehrschluss, den die Beklagte aus [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) ziehe, sei unzutreffend. Die Vorschrift müsse vielmehr dahingehend verstanden werden, dass selbst das Kindergeld für minderjährige Kinder diesen als Einkommen anzurechnen sei. Für volljährige Kinder gelte dies dann erst recht.

Das SG hat die beiden Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden und die Beklagte unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide mit Urteil vom 07.03.2006 verurteilt, dem Kläger die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes für die Zeit vom 01.07.2005 bis 31.03.2006 ohne Anrechnung des Kindergeldes zu zahlen. Zur Begründung hat es ausgeführt, Kindergeld sei Einkommen dessen, der es erhalte. [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) gelte nur für minderjährige Kinder und § 1 Abs. 1 Nr. 8 der Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung (Alg II-V) betreffe nur volljährige Kinder, die nicht im Haushalt des Hilfebedürftigen leben. Es sei daher auf [§ 9 Abs. 5 SGB II](#) abzustellen. Sofern die Kindergeldkasse auf Wunsch des Kindergeldberechtigten das Kindergeld direkt auf das Konto des Kindes auszahle, sei das Kindergeld kein Einkommen des Kindergeldberechtigten, weil es ihm nicht zufließe und er keine bedarfsbezogene Verwendungsmöglichkeit habe. Eine Weitergabe des Kindergeldes vom Kindergeldberechtigten an das volljährige Kind liege hier nicht vor.

Aus dem Umstand, dass von der Familienkasse kein Verwaltungsakt nach [§ 74 EStG](#) erlassen worden sei, folge kein anderes Ergebnis. Zwar sei in der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) anerkannt, dass bei einer Zahlung an einen Dritten der Kindergeldberechtigte Leistungsempfänger bleibe, wenn die Kindergeldkasse nur auf Grund einer Zahlungsanweisung des Berechtigten die Auszahlung vornehme, weil die Kindergeldkasse in diesem Fall mit dem Willen handele, ihre kindergeldrechtliche Verpflichtung gegenüber dem Berechtigten zu erfüllen. Dies sei aber auf die Frage, ob Kindergeld anrechenbares Einkommen nach [§ 11 Abs. 1 SGB II](#) sei, nicht übertragbar. Der Kläger habe mit seiner Anweisung an die Familienkasse, das Geld seinen volljährigen Kindern direkt auszuzahlen, nicht gegen seine Verpflichtung nach [§ 2 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#), alle Möglichkeiten zur Verringerung seiner Hilfebedürftigkeit auszuschöpfen, verstoßen; denn es hätte letztendlich mit identischem Ergebnis nach [§ 74 EStG](#) oder [§ 48 SGB I](#) vorgegangen werden können.

Gegen das ihr am 07.04.2006 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 08.05.2006 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, der Gesetzgeber habe mit [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) und [§ 1 Abs. 1 Nr. 8 Alg II-V](#) die Ausnahmen von dem Grundsatz geregelt, dass das Kindergeld grundsätzlich Einkommen des Kindergeldberechtigten nach dem EStG sei. Die Tatsache, dass dem Kläger das Kindergeld nicht zufließe, weil er es direkt an die Kinder weiterleiten lasse, spiele hierbei keine Rolle, da dies allein auf dem Wunsch des Klägers basiere und im Gegensatz zu einer Abzweigung nach [§ 74 EStG](#) - jederzeit rückgängig gemacht werden könne. Die Argumentation des SG, dass Einkommen, das direkt an Dritte fließe, sei nicht als Einkommen zu berücksichtigen, würde dazu führen, dies auch auf andere entsprechende Sachverhalte (Abtretung zur Schuldentilgung etc.) anzuwenden, was nicht sachgerecht sei.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 7. März 2006 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er bezieht sich im Wesentlichen auf die aus seiner Sicht zutreffenden Ausführungen des SG. Den Ausführungen der Beklagten, er könne das Kindergeld jederzeit wieder auf sein Konto überweisen lassen, sei entgegenzuhalten, dass die Kinder dann natürlich nach [§ 74 EStG](#) vorgehen könnten.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf die beige-zogene Akte der Beklagten sowie auf die Akten beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, weil Geldleistungen von mehr als 500 EUR streitig sind ([§ 144 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)).

Das Rechtsmittel ist begründet, weil das SG die Beklagte zu Unrecht verurteilt hat, dem Kläger das Alg II für die Zeit vom 01.07.2005 bis 31.03.2006 ohne Anrechnung des Kindergeldes zu zahlen. Das Kindergeld ist nämlich gemäß [§ 11 Abs. 1 SGB II](#) als Einkommen anzurechnen, weil es dem Kläger als Kindergeldberechtigtem zusteht.

Wie das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) mit Urteil vom 17.12. 2003 ([5 C 25/05 = NJW 2004, 2541](#)) entschieden hat, steht der Anspruch auf Kindergeld - anders als nach [§ 1 Abs. 2 Bundeskindergeldgesetz \(BKGG\)](#) - nicht dem Kind zu, sondern einem mit dem Kind nicht identischen Anspruchsberechtigten. Da Kindergeld für jedes Kind nur einem Berechtigten gezahlt werden könne ([§ 64 Abs. 1 EStG](#)), beurteilt sich bei mehreren Berechtigten nach [§ 64 Abs. 2 EStG](#), wem von ihnen das Kindergeld gezahlt werde. In Sonderfällen sehe [§ 74 EStG](#) (vergleichbar [§§ 48 f. SGB I](#)) vor, dass das Kindergeld an Dritte ausgezahlt werden könne beziehungsweise auszuzahlen sei. An Kinder des Kindergeldberechtigten könne es nach [§ 74 Abs. 1 Satz 1 EStG](#) in angemessener Höhe ausgezahlt werden, wenn der Kindergeldberechtigte ihnen gegenüber seinen gesetzlichen Unterhaltspflichten nicht nachkomme. Nach [§ 74 Abs. 1 Satz 2 EStG](#) könne Kindergeld zudem an Kinder, die bei der Festsetzung des Kindergeldes berücksichtigt würden, bis zur Höhe des Betrages, der sich bei entsprechender Anwendung des [§ 76 EStG](#) ergebe, ausgezahlt werden. Dies gelte auch, wenn der Kindergeldberechtigte mangels Leistungsfähigkeit nicht unterhaltspflichtig sei oder nur Unterhalt in Höhe eines Betrages zu leisten brauche, der geringer sei als das für die Auszahlung in Betracht kommende Kindergeld. Schließlich sei auf Antrag das Kindergeld an ein unterhaltsberechtigtes Kind auszuzahlen, wenn der gesetzlich unterhaltspflichtige Kindergeldberechtigte auf Grund richterlicher Anordnung länger als einen Monat in einer Anstalt oder Einrichtung untergebracht sei ([§ 74 Abs. 2 EStG](#)). Aus dem Zweck des Kindergeldes folge keine von der Auszahlung unabhängige Zuordnung als Einkommen des Kindes. Die Zweckbindung des Kindergeldes bestehe nach [§ 31 EStG](#) darin, das Existenzminimum des Kindes abzudecken. Zweck des Kindergeldes sei es, die steuerliche Freistellung eines Einkommensbetrages in Höhe des Existenzminimums eines Kindes zu bewirken ([§ 31 EStG](#)). Mit diesem Zweck werde Kindergeld nicht dem Kind selbst (vertreten durch die Eltern) als Einkommen zur Sicherung seines Existenzminimums gewährt, sondern es bleibe der Teil des elterlichen Einkommens steuerfrei, den diese zur Existenzsicherung ihres Kindes benötigen würden. Eine Steuerfreistellung könne zu einem höheren Nettoeinkommen des Anspruchsberechtigten, nicht dagegen zu Einkommen des Kindes selbst führen, für das Kindergeld gewährt werde. Zum anderen diene das Kindergeld, soweit es für den Zweck der steuerlichen Freistellung nicht erforderlich sei, der Förderung der Familie und nicht etwa allein oder vorrangig der Förderung des Kindes, für das Kindergeld gewährt werde.

Auch das Zivilrecht ordnet das Kindergeld nicht abweichend vom Steuerrecht dem Kind als Einkommen zu. [§ 1612b BGB](#) regelt allein die Anrechnung von Kindergeld in Bezug auf den Unterhalt für das Kind (vgl. dazu BGH, Urteil vom 29.01.2003 - [XII ZR 289/01 = NJW 2003, 1177](#); BVerfG, Beschluss vom 09.04.2003 - [1 BvL 1/01](#) und [1 BvR 1749/01 = NJW 2003, 2733](#)).

Im Kinder- und Jugendhilferecht erklärt [§ 39 Abs. 6 SGB VIII](#) für den Fall, dass das Kind oder der Jugendliche im Rahmen des Familienleistungsausgleichs nach [§ 31 EStG](#) bei der Pflegeperson berücksichtigt wird, nicht Teilbeträge des Kindergeldes als Einkommen des Kindes oder Jugendlichen, sondern bestimmt eigenständig eine gewisse Anrechnung solcher Beträge auf die laufenden Leistungen zum Unterhalt.

Entgegen der Ansicht des SG ist die dargestellte Rechtslage auch für die Anrechnung des Kindergeldes nach dem SGB II durch [§ 11 Abs. 1 SGB II](#) maßgebend. Durch die Regelung in [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass Kindergeld als Einkommen im Sinne des [§ 11 Abs. 1](#) grundsätzlich zu berücksichtigen ist. Dessen Satz 3 bestimmt, dass das Einkommen nicht dem

Kindergeldberechtigten, sondern dem minderjährigen Kind zuzurechnen ist und dies auch nur, soweit es bei dem jeweiligen Kind zur Sicherung des Lebensunterhaltes benötigt wird. Nach Erreichen der Volljährigkeit ist daher das dem Kindergeldberechtigten ausgezahlte Kindergeld als sein Einkommen in die Bedarfsberechnung einzustellen (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 23.03.2006 - [L 8 AS 307/05](#)).

In dieser Ansicht sieht sich der Senat dadurch bestärkt, dass durch die Änderung der Alg II-V durch die Verordnung vom 22.08. 2005 ([BGBl I, 2499](#)) ab 01.10.2005 in § 1 Abs. 1 unter anderem die Nr. 8 angefügt wurde. Nach dieser Regelung ist Kindergeld für volljährige Kinder des Hilfebedürftigen nicht als Einkommen zu berücksichtigen, soweit es nachweislich an das nicht im Haushalt des Hilfebedürftigen lebende volljährige Kind weitergeleitet wird. Danach ist eine einkommensmindernde Weiterleitung des Kindergeldes nur an außerhalb des Haushalts lebende Kinder möglich (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 23.03.2006 - [L 8 AS 307/05](#)). Diese Voraussetzung liegt hier aber nicht vor, weil die Kinder im Haushalt des Klägers leben.

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht dadurch, dass der Kläger das Kindergeld von der Kindergeldkasse direkt an seine Kinder auszahlen lässt. Die Weiterleitung des Kindergeldes durch den Kindergeldberechtigten, nachdem er es in Empfang genommen hat, ändert nichts an der Anrechnung des Kindergeldes bei ihm als Einkommen (vgl. BVerwG, Urteil vom 17.12.2003 - [5 C 25/05](#)). Sonst läge es in der Hand des Antragstellers, ob und in welchem Umfang er bedürftig im Sinne des SGB II ist. Gleiches muss gelten, wenn er das Kindergeld direkt an die Kinder auszahlen lässt. Denn es kann keinen Unterschied machen, ob das Kindergeld über den "Umweg" des Klägers oder auf dessen Wunsch direkt an die Kinder fließt. In diesen Fällen der reinen Zahlungsanweisung, die der Kläger auch jederzeit widerrufen kann, muss lediglich ein erleichterter Weg gesehen werden, auf dem der Kläger das Kindergeld an die Kinder weiterleitet. Es kann nichts anderes gelten als bei anderen Zahlungsanweisungen des Klägers zugunsten Dritter. Würde eine Zahlungsanweisung an eine dritte Person vorgenommen, um sonstigen Verbindlichkeiten nachzukommen, würde der angewiesene Betrag selbstverständlich dem Einkommen zugerechnet.

Die Tatsache, dass die Kinder bei Vorliegen der Voraussetzungen nach [§ 74 EStG](#) vorgehen und das Kindergeld an sich selbst auszahlen lassen könnten, ändert an dieser Rechtslage nichts; denn [§ 74 EStG](#) erfordert einen Antrag des Kindes, auf welchen die Behörde nach entsprechender Ermessensausübung einen Verwaltungsakt zu erlassen hat. Nur unter dieser strengen Voraussetzung erscheint es angemessen, das Kindergeld als Einkommen des Kindes anzusehen, da die Zuleitung des Kindergeldes dann nicht mehr vom Willen des Kindergeldberechtigten abhängt, sondern dieses "zwangsweise" auf Wunsch des Kindes an dieses weitergeleitet wird.

Die seit 01.07.2006 geltende Rechtsänderung, nach der Kinder vor Vollendung des 25. Lebensjahres, die im Haushalt der Eltern leben, nach [§ 7 Abs. 3 Nr. 2](#) bzw. [4 SGB II](#) in die Bedarfsgemeinschaft einbezogen werden und in Folge dessen auch die Neufassung des [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#), nach der das Kindergeld für zur Bedarfsgemeinschaft gehörende Kinder (also Kinder, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben) als Einkommen dem jeweiligen Kind zuzurechnen ist, soweit es für dessen Lebensunterhalt benötigt wird, ändert an dieser Beurteilung nichts.

Nach dem für den streitigen Zeitraum geltenden Recht waren die o.g. Vorschriften ausdrücklich auf minderjährige Kinder beschränkt. Die Einbeziehung von Kindern bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres in die Bedarfsgemeinschaft und damit die Folgeänderung bei der Zurechnung des Kindergeldes gründete nicht darauf, dass der Gesetzgeber eine Regelungslücke geschlossen hat, die er bisher übersehen hatte, sondern auf dem Erfahrungswert, dass die bisherige Regelung nicht dem Umstand Rechnung trug, dass Kinder, die weiterhin im Haushalt der Eltern leben, nicht die Generalkosten des Haushalts zu tragen haben. Aus diesem Grund erfolgte ab 01.07.2006 die Einbeziehung dieses Personenkreises in die Bedarfsgemeinschaft. Die Änderung des [§ 11 Abs. 1 Satz 3](#) ist insofern nur eine logische Folge dieser Anpassung. Nach [§ 68 Abs. 1 SGB II](#) i.d.F. ab 01.07.2006 sollen diese Vorschriften auch nicht für vor diesem Zeitpunkt liegende oder bewilligte Zeiträume gelten, selbst wenn diese über den 30.06.2006 hinausreichen. Daher findet für den streitigen Zeitraum die bisherige Regelung Anwendung.

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

Die Revision wurde gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1](#) wegen grundsätzlicher Bedeutung des Rechtsstreits zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2008-02-28