

L 7 AS 320/06

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
7
1. Instanz
SG Landshut (FSB)
Aktenzeichen
S 13 AS 40/06
Datum
27.07.2006
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 7 AS 320/06
Datum
15.11.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 14 AS 3/08 R
Datum
18.03.2010
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 27. Juli 2006 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat der Klägerin ein Zehntel der außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist (im Berufungsverfahren nur noch) streitig, ob die Beklagte die Bewilligung des Arbeitslosengeldes II (Alg II) für die Monate Oktober und November 2005 zu Recht teilweise aufgehoben hat.

Die 1968 geborene Klägerin lebt zusammen mit ihren drei Kin-dern A. (geboren 2001), T. (geboren 2003) und M. (geboren 1994) von ihrem Ehemann getrennt. Für die Zeit vom 01.07. bis 30.11.2005 bewilligte die Beklagte diesen mit Be-scheid vom 30.05.2005 Alg II in Höhe von insgesamt 695,25 EUR (monatlich 131,85 EUR). Dieser Bescheid ist bestandskräftig ge-worden. Das Kindergeld, das auf das Konto der Klägerin über-wiesen wird, beträgt für M. und A. monatlich je 154 EUR und für T. monatlich 179 EUR. Der Ehemann zahlt der Klä-gerin monatliche Unterhaltsleistungen in Höhe von 325 EUR, für A. und T. monatlich 192 EUR sowie für M. monatlich 200,37 EUR. Auf die Unterhaltszahlungen wird gemäß [§ 1612 b BGB](#) jeweils ein Anteil des Kindergeldes angerechnet. Die Höhe der Unterhaltszahlungen war der Klägerin zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides vom 30.05.2005 noch nicht bekannt, weil - wie der Prozessbevollmächtigte der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung erklärt hat - noch Verhandlungen mit dem Ehemann geführt worden sind. Nachdem der Beklagten die aktuelle Höhe der laufenden Unterhaltszahlungen am 06.09.2005 bekannt wurde, erließ sie den Bescheid vom 07.09.2005, mit dem sie die Leistungen für die Zeit vom 01.09. bis 30.09.2005 auf monatlich 36,86 EUR festsetzte. Für den Monat September habe sich eine Überzahlung von 94,99 EUR ergeben, die in Raten von 20 EUR monatlich laufend ab Oktober 2005 einbehalten würden. Dabei wurden für die Klägerin Unterhaltsleistungen in Höhe von 325 EUR, für das Kind M. in Höhe von 200,37 EUR und für die beiden anderen Kinder jeweils in Höhe von 192 EUR berücksichtigt. Das Kindergeld wurde zunächst auf den Bedarf der Kinder und, soweit es diesen überstieg, auf den Bedarf der Klägerin angerechnet.

Mit ihrem Widerspruch vom 26.09.2005 machte die Klägerin geltend, es sei unzulässig, überschießendes Einkommen ihrer Kin-der bei ihr anzurechnen. Da sie mit ihren Kindern am 01.10.2005 umgezogen war, bewilligte die Beklagte wegen höherer Kosten der Unterkunft mit Bescheid vom 05.10.2005 für Oktober 2005 zusätzlich 13,52 EUR und für November 2005 zusätzlich 30,38 EUR. Mit weiterem Bescheid vom 28.12.2005 berechnete die Beklagte die Leistungen für die Zeit vom 01.09. bis 30.11.2005 nochmals neu, und zwar in Höhe von 44,73 EUR für September 2005 sowie in Höhe von 60,38 EUR ab 01.10. bis 30.11.2005. Dabei wurden für den Monat September geringfügig veränderte Heizkosten sowie für die Klägerin eine Versicherungspauschale von 30 EUR monatlich berücksichtigt. Mit Widerspruchsbescheid vom 29.12.2005 wies die Beklagte den Widerspruch unter Hinweis auf die Neuberechnungen zurück.

Mit der am 30.01.2006 zum Sozialgericht Landshut (SG) erhobe-nen Klage begehrte die Klägerin, die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 30.05.2005 in der Gestalt der Änderungsbe-scheide vom 07.09., 05.10. und 28.12.2005 sowie des Wider-spruchbescheides vom 29.12.2005 zu verurteilen, ihr monatliche Leistungen in Höhe von 345,30 EUR zu zahlen. Es sei unzuläs-sig, wenn die Beklagte von einer Bedarfsgemeinschaft zwischen ihr und ihren Kindern ausgehe, da diese ihren Bedarf aus den monatlichen Unterhaltsleistungen sowie dem Kindergeld decken könnten. Daher dürfe auch überschießendes Einkommen der Kinder nicht bei ihr angerechnet werden. Das Kindergeld sei titulier-ter Bestandteil der Unterhaltsforderung und dürfe daher nicht nochmals, jedenfalls nicht in der Höhe, auf ihr Einkommen an-gerechnet werden, in der es bereits gemäß [§ 1612 b BGB](#) auf den Unterhaltsanspruch angerechnet worden sei.

Das SG hat die von der Klägerin erhobene kombinierte Anfech-tungs- und Leistungsklage mit Urteil vom 27.07.2006 abgewie-sen. Es hat zur

Begründung im Wesentlichen ausgeführt, zu überprüfen sei der Bescheid vom 30.05.2005 in der Gestalt, die er durch die Änderungsbescheide erhalten habe. Die angemessenen Gesamtkosten für Unterkunft und Heizung seien von der Beklagten zutreffend mit 341,10 EUR (bis 30.09.2005) bzw. 356,75 EUR (ab dem 01.10.2005) ermittelt worden. Ausgehend von den unstrittigen Kosten der Unterkunft und einer nach der Kopfzahl vorzunehmenden Aufteilung entfalle ein Bedarf in Höhe von 292,28 EUR (ab dem 01.10.2005 296,19 EUR) auf jedes Kind. Bei diesen seien die Unterhaltzahlungen des Vaters in Höhe von 220,37 EUR für M. sowie je 192,00 EUR für die beiden anderen Kinder zu berücksichtigen. Außerdem sei den Kindern gemäß [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) der Teil des Kindergeldes als Einkommen zuzurechnen, welches zur Sicherung ihres Lebensunterhalts benötigt werde, also der Differenzbetrag zwischen dem Bedarf von 292,28 EUR (296,19 EUR ab dem 01.10.2005) und den Unterhaltsleistungen in Höhe von 220,37 EUR bzw. 192,00 EUR. Von dem Kindergeld in Höhe von 154,00 bzw. 179,00 EUR verblieben demnach über dem Bedarf 82,10 EUR, 53,72 EUR sowie 78,72 EUR. Ab dem 01.10.2006 lägen die Überschreitungen bei 78,18 EUR, 49,81 EUR sowie 74,81 EUR. Bei der Klägerin sei das den Bedarf ihrer Kinder überschreitende Kindergeld als ihr Einkommen zu berücksichtigen. Soweit das Kindergeld nicht zur Bedarfsdeckung der Kinder benötigt werde, bleibe es ihr Einkommen. Es sei unerheblich, dass bei den titulierten Unterhaltsansprüchen bereits Kindergeld berücksichtigt worden sei; denn es komme nur darauf an, "inwieweit" der Bedarf der Familie nicht gedeckt sei, nicht aber darauf, welche Unterhaltsvereinbarungen auf dem Gebiet des Zivilrechts getroffen worden seien.

Die Klägerin hat gegen das am 24.10.2006 zugestellte Urteil mit einem am 24.11.2006 beim Gericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, eine Bedarfsgemeinschaft liege nicht vor, ihr ständen höhere Leistungen zu. Das Kindergeld dürfe nicht einerseits den Unterhaltsanspruch gegen den Ehemann mindern und andererseits nochmals vom Alg II in Abzug gebracht werden. Dagegen spreche auch, dass sie ebenfalls eine Unterhaltspflicht gegenüber ihren Kindern habe.

Auf den Hinweis des Gerichts an die Beteiligten, dass die Be-klagte den bestandskräftigen Bescheid vom 30.05.2005 nur unter den Voraussetzungen der §§ 45 oder 48 Zehntes Buch Sozialge-setzbuch (SGB X) hätte aufheben können und daher nur eine iso-lierte Anfechtungsklage zulässig sei, hat die Beklagte ein Teilanerkennnis dahingehend abgegeben, dass der Bescheid vom 07.09.2005, der den Monat September 2005 betraf, aufgehoben wird. Die Klägerin hat diese Teilanerkennnis angenommen.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 27. Juli 2006 sowie die Bescheide vom 5. Oktober und 28. Dezember 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Dezember 2005 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie vertritt die Ansicht, dass ihre Berechnungen zutreffend sind, soweit sie nicht ein Teilanerkennnis abgegeben hat.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Verwaltungsakte der Beklagten und die Gerichtsakten beider Rechtszüge verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig. Zwar ist die Klägerin durch die im Berufungsverfahren nur noch streitgegenständlichen Bescheide nicht mit mehr als 500 EUR beschwert. Der Wert des Beschwerdegegenstandes von mehr als 500 EUR wäre auch nicht erreicht, wenn die Klägerin die allein zulässige isolierte Anfechtungsklage erhoben hätte. Das steht der Zulässigkeit der Berufung aber nicht entgegen; denn wie hoch die Beschwer ist, richtet sich allein danach, was das SG von dem mit der Klage geltend gemachten Anspruch versagt hat. Da die Klägerin vor dem SG den - wenn auch unzulässigen - Antrag gestellt hatte, die Beklagte zur Zahlung von mehr als 500 EUR zu verurteilen, und das SG die Klage insoweit abgewiesen hat, ist die Berufung zulässig.

Das Rechtsmittel ist jedoch nicht begründet, weil das SG im Ergebnis zu Recht entschieden hat, dass die Klage nicht begründet ist; denn die Beklagte war berechtigt, den Bewilligungsbescheid vom 30.05.2005 teilweise in der festgestellten Höhe aufzuheben.

Streitgegenstand ist im Berufungsverfahren nur noch die teil-weise Aufhebung des Bescheides vom 30.05.2005 bezüglich der Monate Oktober und November 2005, weil die Beklagte mit Schriftsatz vom 27.07.2007 "die Aufhebung der Bewilligungsentscheidung für die Vergangenheit ... nicht aufrechterhalten" hat. Diese Erklärung ist dahingehend auszulegen, dass das Teilanerkennnis auch den Bescheid vom 28.12.2005 erfasst, soweit mit diesem nicht höhere Leistungen zuerkannt wurden. Die im Termin zur mündlichen Verhandlung abgegebene Erklärung, dass das Teilanerkennnis angenommen wird, umfasst auch diesen Bescheid.

Zulässig konnte entgegen der Ansicht der Klägerin und des SG allein die Klage gegen den Bescheid vom 07.09.2005 in der Gestalt der Bescheide vom 05.10. und 28.12.2005 sowie des Wider-spruchsbescheides vom 29.12.2005 sein, nicht hingegen der Be-scheid vom 30.05.2005, weil dieser bereits bestandskräftig ge-worden war; denn die Klägerin hat diesen nicht angefochten.

Soweit die Klägerin mit der erhobenen kombinierten Anfech-tungs- und Leistungsklage vor dem SG höhere Leistungen begehr-te, war diese schon deshalb nicht begründet, weil die Beklagte mit dem Bescheid vom 07.09.2005 in der Gestalt der Bescheide vom 05.10. und 28.12.2005 sowie des Widerspruchsbescheides vom 29.12.2005 die mit dem Bescheid vom 30.05.2005 bewilligten Leistungen teilweise nach [§ 45 SGB X](#) aufgehoben hat. Zwar kommt dies in diesen Bescheiden nicht klar zum Ausdruck, die Bescheide sind aber nicht wegen Unbestimmtheit nichtig; denn aus der Formulierung in den Bescheiden, dass die Leistungen "neu berechnet" worden sind, ist der Wille der Beklagten erkennbar, die im Bescheid vom 30.05.2005 getroffene Regelung teilweise aufzuheben (dazu Steinwedel in: Kasseler Kommentar, [§ 48 SGB X](#) RdNr 21). Zulässige Klageart ist daher allein die isolierte Anfechtungsklage, auf die die Klägerin im Berufungsverfahren ihr Begehren umgestellt hat.

Soweit die Klägerin mit der Anfechtungsklage nur noch die Auf-hebung der Bescheide vom 05.10. und 28.12.2005 sowie des Wi-derspruchsbescheides vom 29.12.2005 begehrt, ist die Berufung unbegründet, soweit die Beklagte ihrem Begehren nicht mit dem Teilanerkennnis entsprochen hat.

Als Anspruchsgrundlage für die teilweise Aufhebung des Be-scheides vom 30.05.2005 kommt nur [§ 48 SGB X](#) in Betracht, weil die Höhe der

Unterhaltsansprüche zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides vom 30.05.2005 noch nicht festgestanden hat. Nach [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass des Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eingetreten ist. Der Beklagten stand insoweit kein Ermessen zu (Steinwedel, a.a.O. RdNr 34). Aufgrund des Teilerkenntnisses der Beklagten ist nur noch die Aufhebung für die Zukunft, d.h. für die Zeit nach Erlass des Aufhebungsbescheides, streitig. Da die Beklagte die Unterhaltszahlungen nicht in der tatsächlichen Höhe angerechnet hatte, wurde der Bescheid teilweise rechtswidrig. Bezüglich der Berechnung des Alg II verweist der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die Begründung des angefochtenen Urteils des SG.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist der Anteil des Kindergeldes, der gemäß [§ 1612 b BGB](#) den Unterhaltsanspruch gemindert hat, nicht einkommensmindernd in Abzug zu bringen. Welche Einnahmen bei der Berechnung des Alg II zu berücksichtigen sind, bestimmt [§ 11 Abs 1 Satz 1 SGB II](#). Nach dieser Vorschrift sind als Einkommen Einnahmen in Geld oder Geldeswert zu berücksichtigen mit Ausnahme der im 2. Halbsatz dieser Vorschrift aufgeführten Leistungen, zu denen das Kindergeld nicht zählt. Aus [§ 11 Abs 1 Satz 3 SGB II](#) ergibt sich nämlich eindeutig, dass das Kindergeld als Einkommen zu berücksichtigen ist.

Der Abzug vom Einkommen der Klägerin um den Betrag, um den die Unterhaltsleistungen des Vaters gemäß [§ 1612 b BGB](#) gemindert wurden, lässt sich auch nicht aus [§ 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) ableiten. Nach dieser Vorschrift findet eine Einkommensberücksichtigung lediglich einseitig im Hinblick auf hilfebedürftige Kinder bei überschüssigen Elternmitteln statt, nicht aber bei Hilfebedürftigkeit von Eltern, die mit Kindern zusammenleben, deren Einkommen über dem Bedarf liegt (dazu Brühl/Schoch in: LPK-SGB II, § 9 RdNr 33). Diesem Ergebnis steht auch nicht entgegen, dass ein den Bedarf der Kinder übersteigender Unterhaltsanspruch - anders als beim Kindergeld - bei der Klägerin nach der Grundregel des [§ 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) nicht als Einkommen angerechnet werden könnte; denn nach dem Konzept des SGB II ist auf die tatsächlichen Einkommensverhältnisse abzustellen, es sei denn, im Gesetz ist etwas anderes bestimmt.

Zwar liegt hier das Gesamteinkommen der Kinder über ihrem Bedarf, der Anwendung des [§ 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) steht aber die Regelung des [§ 11 Abs. Satz 3 SGB II](#) entgegen, wonach das Kindergeld fiktiv nur insoweit als ihr Einkommen gilt, als es zur Sicherung ihres Lebensunterhalts benötigt wird. [§ 11 Abs 1 Satz 3 SGB II](#) stellt eine Ausnahme von dem kindergeldrechtlichen Grundsatz dar, dass Kindergeldberechtigter im Sinne des [§ 62](#) Einkommensteuergesetz eigentlich die Klägerin ist und das Kindergeld grundsätzlich dem Kindergeldberechtigten als Einkommen zuzurechnen ist. Dies gilt im SGB II jedoch nur so weit, wie das Kindergeld zur Sicherung des Lebensunterhalts des betroffenen Kindes auch benötigt wird. Hieraus folgt, dass Kindergeld erst dann - ggf. anteilig - als Einkommen der Eltern bzw des Kindergeldberechtigten zu berücksichtigen ist, wenn der Bedarf des Kindes, zB durch weitere Unterhaltszahlungen oder Vermögen, gedeckt ist. Die von der Klägerin beanstandete Berücksichtigung des den Bedarf der Kinder übersteigenden Kindergeldes als Einkommen bei der Klägerin ist damit nur Ausdruck des Grundsatzes, dass das Kindergeld - ohne die Zurechnungsregel des [§ 11 Abs 1 Satz 3 SGB II](#) - ohnehin Einkommen der Klägerin als Kindergeldberechtigter darstellen würde (dazu BSG, Urteil vom 07.11.2006 - [B 7b AS 18/06 R](#)).

Angesichts des klaren Wortlauts des [§ 11 Abs 1 Satz 1 2. Halbsatz SGB II](#) ist für eine analoge Anwendung der Vorschrift auf das Kindergeld etwa in dem Sinn kein Raum, dass der Anteil des Kindergeldes, der gemäß [§ 1612 b BGB](#) den Unterhaltsanspruch gemindert hat, nicht als Einkommen anzurechnen ist. Eine derartige Auslegung käme nur in Betracht, wenn eine erweiternde Auslegung einerseits von Verfassungs wegen geboten wäre und andererseits noch mit dem Wortlaut und dem Regelungszweck des [§ 11 Abs 1 Satz 1 2. Halbsatz SGB II](#) als äußerster Grenze in Einklang zu bringen wäre. Dies ist aber nach Ansicht des Senats im Hinblick auf die eindeutige gesetzliche Regelung nicht der Fall.

Eine Ausnahme von der Berücksichtigung als Einkommen hinsichtlich des Kindergeldes kann auch nicht aus [§ 11 Abs 3 SGB II](#) abgeleitet werden; denn zu den in dieser Vorschrift genannten Einnahmen, die nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind, zählt das Kindergeld nicht, weil dies der eindeutigen Regelung des [§ 11 Abs 1 Satz 3 SGB II](#) entgegensteht.

Eine (teilweise) Nichtberücksichtigung des Kindergeldes als Einkommen kann auch nicht aus einem verallgemeinerungsfähigen Grundsatz des Inhalts abgeleitet werden, dass ein Betrag in Höhe des beim Unterhaltsanspruch angerechneten Anteils des Kindergeldes ausgeschlossen sein müsse. Ein derartiger Grundsatz kann auf Grund des eindeutigen Wortlautes des Gesetzes nicht hergeleitet werden. Die Beklagte hat danach zu Recht das tatsächlich gezahlte Kindergeld als Einkommen im Sinne des [§ 11 Abs 1 SGB II](#) zu Grunde gelegt.

Dass die Kinder entgegen der Ansicht der Klägerin zur Bedarfs-gemeinschaft zählen, obwohl diese ihren Bedarf aus eigenen Mitteln decken können, ergibt sich aus [§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II](#). Nach dieser Vorschrift gelten die minderjährigen Kinder der Klägerin als fiktiv hilfebedürftig, weil der gesamte Bedarf der Bedarfsgemeinschaft nicht aus eigenen Mitteln gedeckt werden kann.

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

Die Revision wurde zugelassen, weil der Frage, ob ein Betrag in Höhe des beim Unterhaltsanspruch [§ 1612 b BGB](#) angerechneten Anteils des Kindergeldes nicht als Einkommen anzurechnen ist, nach Ansicht des Senats grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-03-24