

L 3 AS 148/12 B ER

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

3

1. Instanz

SG Leipzig (FSS)

Aktenzeichen

S 23 AS 361/12 ER

Datum

28.02.2012

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 3 AS 148/12 B ER

Datum

18.07.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Kindergeld ist keine Leistung im Sinne von [§ 11a Abs. 3 Satz 1 SGB II](#), die aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu einem ausdrücklich genannten Zweck erbracht wird.

2. Die Regelung in § 1 Abs. 1 Nr. 8 ALG II-V ist von der Verordnungsermächtigung in [§ 13 Abs. 1 Nr. 1 SGB II](#) gedeckt.

3. „Weiterleiten an das Kind“ im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 8 ALG II-V bedeutet, dass das Kindergeld so in den Verfügungsbereich des (volljährigen) Kindes oder der Person, die sich um die Angelegenheiten des Kindes kümmert, gelangt, dass es zur Existenzsicherung des Kindes, das heißt zur Deckung seiner Bedarfe, eingesetzt werden kann. Wenn hingegen die Bedarfe des Kindes durch Leistungen Dritter, zum Beispiel von Familienangehörigen, gedeckt werden und das Kindergeld später nur an diese Dritten zur Refinanzierung der zuvor von diesen an das Kind erbrachten Leistungen dienen, erfolgt keine Weiterleitung des Kindergeldes „an das Kind“.

4. Von einer Weiterleitung des Kindergeldes kann nur gesprochen werden, wenn diese zeitnah innerhalb eines Monats nach Auszahlung oder Überweisung des Kindergeldes erfolgt (Anschluss an die sozialhilferechtliche Rechtsprechung des BSG: BSG, Urteil vom 11. Dezember 2007 – B [8/9b SO 23/06](#) R – [BSGE 99, 262](#) ff. [Rdnr. 17]).

I. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Sozialgerichtes Leipzig vom 28. Februar 2012 wird zurückgewiesen.

II. Die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Antragstellers sind auch im Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

III. Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt den Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel, dass höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – (SGB II) ohne Anrechnung von Kindergeld erbracht werden.

Der 1967 geborene Antragsteller polnischer Staatsangehörigkeit lebt nach eigenen Angaben seit über sechs Jahren in Deutschland. Er bewohnt eine 35,61 m² große 2-Zimmer-Wohnung für eine monatliche Gesamtmiete von 280,00 EUR. Seine 1971 geborene Ehefrau und seine drei, im Februar 1991, Mai 1992 und August 1996 geborenen Kinder leben in Polen. Für die drei Kinder bezieht der Antragsteller Kindergeld in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen dem Kindergeldanspruch nach dem Einkommenssteuergesetz und den in Polen gewährten Familienleistungen. Die mit Bescheid vom 13. Oktober 2011 vorläufig bewilligten Kindergeldleistungen belaufen sich auf 488,74 EUR monatlich. Sie gehen auf das Girokonto bei der Sparkasse L ein, das der Antragsteller auch gegenüber dem Antragsgegner angab und dessen alleiniger Inhaber nach Aktenlage der Antragsteller ist.

Auf den Antrag vom 15. September 2011 bewilligte der Antragsgegner dem Antragsteller mit Bescheid vom 5. Dezember 2011 vorläufig Arbeitslosengeld II für die Zeit vom 1. Oktober 2011 bis zum 29. Februar 2012 in Höhe von 86,00 EUR monatlich für die Zeit vom 1. Oktober 2011 bis zum 31. Dezember 2011 und in Höhe von monatlich 96,00 EUR für die Zeit vom 1. Januar 2012 bis zum 29. Februar 2012.

Nachdem der Antragsteller den Bescheid der Familienkasse L vom 13. Oktober 2011 vorgelegt hatte, bewilligte ihm der Antragsgegner mit Änderungsbescheid vom 17. Januar 2012 Leistungen für Oktober bis Dezember 2011 in Höhe von monatlich 155,26 EUR sowie für Januar und Februar 2012 in Höhe von monatlich 165,26 EUR.

Der Bevollmächtigte des Antragstellers legte mit Schriftsatz vom 31. Januar 2012 Widerspruch gegen den Änderungsbescheid ein. Aus [§ 11 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) folge, dass auch nach dem SGB II Kindergeld dem Kindesunterhalt dienen solle. Aus [§ 11a Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) folge, dass Kindergeld nicht beim Antragsteller anzurechnen sei.

Mit Bescheid vom 20. Februar 2012 bewilligte der Antragsgegner dem Antragsteller Arbeitslosengeld II für die Zeit vom 1. März 2012 bis zum 31. August 2012 in Höhe von monatlich 165,26 EUR. Hierzu wurde unter dem 3. Mai 2012 ein Änderungsbescheid erlassen.

Bereits am 31. Januar 2012 hat der Bevollmächtigte des Antragstellers den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Er hat vorgetragen, dass der Antragsteller und seine Ehefrau ein gemeinsames Konto hätten, auf welchem alle Einnahmen eingehen und von dem alle Ausgaben bestritten würden. Die Eilbedürftigkeit wurde damit begründet, dass der Antragsteller nur sehr wenig Bargeld und Geld auf dem Familienkonto habe. Er könne nur durch die Hilfe von Verwandten finanziell überleben.

Der Antragsgegner wies im Schriftsatz vom 8. Februar 2012 unter anderem auf die Regelung in § 1 Abs. 1 Nr. 8 der Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozial-geld (Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung [Alg II-V]) hin. Daraufhin hat der Bevollmächtigte des Antragstellers mit Schriftsatz vom 10. Februar 2012 mitgeteilt, dass nach Rücksprache mit dem Antragsteller Angaben berichtigt werden müssten. Die Ehefrau des Antragstellers sei nicht Kontoinhaberin. Sie könne jedoch über eine Geldkarte des Kontos Bargeld von einem Geldautomaten in Polen beschaffen. In der eidesstattlichen Versicherung vom 17. Februar 2012 hat der Antragsteller erklärt, dass er das Kindergeld an seine Ehefrau weiterleite. Sie gebe es für die drei Kinder aus. Er selbst lebe von Dar-lehen von Verwandten und Freunden. Die Zahlungen seien in bar erfolgt. Der Geldwechsel habe an der Grenze in Wechselstuben stattgefunden, da dort die günstigsten Umtausch-bedingungen geboten würden. Die Weiterleitung erfolge aber auch durch die Aufnahme von Darlehen zu seinen Lasten bei seinem Vater, seiner Schwiegermutter und Freunden. Mit Schriftsatz vom 22. Februar 2012 legte der Bevollmächtigte des Antragstellers ein in polnischer Sprache verfasstes Schreiben vor, worin die Ehefrau des Antragstellers angeben soll, dass sie beziehungsweise die Kinder das Geld erhalten hätten. Mit Schriftsatz vom 17. Februar 2012 rügte der Bevollmächtigte des Antragstellers, dass sowohl das Verhalten des Antragsgegners als auch seine Auslegung von § 1 Abs. 1 Nr. 8 ALG II-V gegen die zwei Rechtsgrundsätze verstoße, die im deutschen Recht Fälle des [§ 242](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches seien: protestatio facto contraria und venire contra factum proprium. Der Antragsteller könne Kindergeld nur weiterleiten, wenn er Rücklagen gebildet habe.

Das Sozialgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 28. Februar 2012 abgelehnt, weil es an einem Anordnungsanspruch fehle. Das Kindergeld sei als Einkommen des Antragstellers zu behandeln. Die Sonderregelung des [§ 11 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) sei tatbestandlich nicht einschlägig. Ein Nachweis für eine Weiterleitung des Kindergeldes im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 8 ALG II-V sei nicht geführt. Zudem sei die Weiterleitung gänzlich unwahrscheinlich, weil nicht erklärlich sei, wie der Antragsteller bei ihm verbleibenden Einkünften aus den bewilligten Leistungen von zuletzt 165,26 EUR monatlich angesichts geschuldeter Mietzahlungen von 280,00 EUR monatlich seinen Lebensunterhalt bestreite.

Der Bevollmächtigte des Antragstellers hat am 6. März 2012 Beschwerde eingelegt. Im Schriftsatz vom 22. März 2012 macht er geltend, dass die Regelung in § 1 Abs. 1 Nr. 8 ALG II-V nicht von der Verordnungsermächtigung in [§ 13 Abs. 1 Nr. 1 SGB II](#) gedeckt sei. Ergänzend macht er geltend, dass die Bescheidung von Arbeitslosengeld II vor der Auszahlung dieser Leistung erfolge. Zu dieser Zeit sei regelmäßig noch kein für den Auszahlungsmonat anrechenbares Kindergeld geflossen. Ein Nachweis der Weiterleitung sei also zu diesem Zeitpunkt nicht möglich. Daraus folge, dass am Monatsanfang Arbeitslosengeld II in vollem Umfang, das heißt ohne Anrechnung des Kindergeldes, zu leisten sei. Der Antragsteller habe im Laufe des Monats, nach Erhalt des Kindergeldes, nachzuweisen, dass er das Kindergeld an seine Kinder weitergeleitet habe. Danach könne der Antragsgegner entscheiden, ob und in welchem Umfang er ALG II-Leistungen vom Antragsteller zurückfordere. Außerdem rügt er die seiner Meinung nach zögerliche Behandlung der Angelegenheit durch den Antragsgegner.

Der Bevollmächtigte des Antragstellers beantragt:

1. Der Beschluss des Sozialgerichtes Leipzig vom 28. Februar 2012 wird aufgehoben. 2. Das Kindergeld für die Kinder des Beschwerdeführers wird bei der Berechnung des ALG II-Anspruches des Beschwerdeführers durch den Beschwerdegegner ab 1. Januar 2012 nicht als Einkommen zu Lasten des Beschwerdeführers berücksichtigt. 3. Dem Antragsteller für das Verfahren Verfahrenskostenbeihilfe zu bewilligen und ihm zur vorläufigen unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte den Unterzeichner als Rechtsanwalt beizuordnen.

Der Antragsgegner beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Zur Anrechenbarkeit des Kindergeldes verweist er unter anderem auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 11. März 2010 (Az.: 1 BVR 3163/09) und auf die Begründung des Entwurfes eines Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch ([BT-Drs. 17/3404](#)) zu zweckbestimmten Einnahmen. Der Verzögerungsrüge tritt er entgegen.

Der Antragsgegner hat im Widerspruchsbescheid vom 27. April 2012 den Änderungsbescheid vom 17. Januar 2012 dahingehend abgeändert, dass nunmehr Leistungen für Oktober bis Dezember 2011 in Höhe von monatlich 218,02 EUR sowie für Januar und Februar 2012 in Höhe von monatlich 228,02 EUR bewilligt sind. Im Übrigen ist der Widerspruch zurückgewiesen worden. Die Änderungen beruhen darauf, dass monatlich die Versicherungspauschale in Höhe von 30,00 EUR und der Beitrag zur Kfz-Haftpflichtversicherung in Höhe von 32,76 EUR vom Kindergeld abgezogen werden. Die hiergegen gerichtete Klage wird beim Sozialgericht unter dem Az. S 17 AS 1510/12 geführt.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten aus beiden Verfahrenszügen Bezug genommen.

II.

1. Die Beschwerde ist statthaft. Sie ist nicht nach [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 Halbsatz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) ausgeschlossen. Danach ist die Beschwerde in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ausgeschlossen, wenn in der Hauptsache die Berufung nicht zulässig wäre. Die Berufung ist nicht zulässig sondern bedarf gemäß [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) der Zulassung, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes bei einer Klage, die eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft, 750 EUR nicht übersteigt. Vorliegend wird begehrt, dass das Kindergeld in Höhe von 488,74 EUR monatlich nicht als Einkommen bei der Berechnung des Arbeitslosengeld II-Anspruches zu berücksichtigen ist. Damit ist bereits bei Leistungsansprüchen nur für die Monate Januar und Februar 2012 die Berufungsgrenze überschritten. Dies würde auch gelten, wenn das nunmehr vom Antragsgegner zugrunde gelegte, bereinigte Einkommen aus Kindergeld in Höhe von 425,98 EUR monatlich zugrunde gelegt würde.

2. Die im Übrigen zulässige Beschwerde ist unbegründet.

a) Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, der für die Zeit ab 1. Januar 2012 ohne Befristung gestellt ist, ist nur in Bezug auf die Zeit vom 1. Januar 2012 bis 29. Februar 2012 zulässig. Für die Zeit ab 1. März 2012 fehlt dem Antrag das Rechtsschutzbedürfnis.

Eine einstweilige Anordnung dient dazu, das jeweilige Hauptsacheverfahren zu flankieren. Ein anderer Anspruch als der im jeweiligen Hauptsacheverfahren verfolgte kann deshalb mit einer einmal beantragten einstweiligen Anordnung nicht gesichert werden (vgl. Sächs. LSG, Beschluss vom 26. Mai 2011 – [L 3 AS 378/11 B ER](#) – JURIS-Dokument Rdnr. 19; Dombert, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren [5. Aufl., 2008], Rdnr. 230). Auch eine Regelungsanordnung kann nach dem Wortlaut von [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) nur "in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis" ergehen. Das streitige Rechtsverhältnis ist aber der geltend gemachte und nunmehr mit der Klage verfolgte Anspruch auf höhere Leistungen als die im Bescheid vom 5. Dezember 2011 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 17. Januar 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. April 2012 bewilligten. Der von diesem Bescheid erfasste Bewilligungszeitraum reicht aber nur bis zum 29. Februar 2012. Für den nachfolgenden Bewilligungszeitraum ab 1. März 2012, der Gegenstand des Bescheides vom 20. Februar 2012 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 3. Mai 2012 ist, ist gegebenenfalls ein neuer Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu stellen.

b) Der in dem beschriebenen Umfang zulässige Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist unbegründet. Das Sozialgericht hat den Antrag mit zutreffenden Gründen abgelehnt.

Nach [§ 86b Abs. 2 Satz 2 SGG](#) können die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn die Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Dazu ist gemäß [§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i. V. m. [§ 920 Abs. 2](#) der Zivilprozessordnung (ZPO) sowohl der durch die Anordnung zu sichernde, im Hauptsacheverfahren geltend gemachte Anspruch (Anordnungsanspruch) als auch der Grund, weshalb die Anordnung so dringlich ist, dass dieser Anspruch vorläufig bis zur Entscheidung in der Hauptsache gesichert werden muss (Anordnungsgrund), glaubhaft zu machen. Ein Anordnungsanspruch ist glaubhaft gemacht, wenn das Gericht aufgrund einer vorläufigen, summarischen Prüfung zu der Überzeugung gelangt, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass dem Antragsteller ein Rechtsanspruch auf die begehrte Leistung zusteht und deshalb der Antragsteller in einem Hauptsacheverfahren mit dem gleichen Begehren voraussichtlich Erfolg haben würde.

Ein Anordnungsanspruch in Bezug auf die geltend gemachten höheren Arbeitslosengeld II-Leistungen, die sich ergeben, wenn das an den Antragsteller ausgezahlte Kindergeld nicht als Einkommen angerechnet wird, ist nicht glaubhaft gemacht.

(1) Gemäß [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) sind Einnahmen in Geld oder Geldeswert abzüglich der nach [§ 11b SGB II](#) abzusetzenden Beträge mit Ausnahme der in [§ 11a SGB II](#) genannten Einnahmen als Einkommen zu berücksichtigen. Auch Kindergeld ist als Einkommen zu berücksichtigen, wie sich aus der Regelung in [§ 11 Abs. 1 Satz 4](#) i. V. m. Satz 3 SGB II ergibt. Dort ist geregelt, dass Kindergeld unter bestimmten Voraussetzungen als Einkommen dem jeweiligen Kind zuzurechnen ist. Aus dem Gesetz folgt somit unzweideutig, dass Kindergeld Einkommen im Sinne von [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) ist. Zu entscheiden ist lediglich, ob die Einkommensanrechnung beim Kindergeldberechtigten oder beim Kind zu erfolgen hat.

(2) Eine Ausnahme von der Berücksichtigung des Kindergeldes als Einkommen ergibt sich nicht aus [§ 11a SGB II](#). In Betracht kommt einzig die Regelung in [§ 11a Abs. 3 Satz 1 SGB II](#). Danach sind Leistungen, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu einem ausdrücklich genannten Zweck erbracht werden, nur so weit als Einkommen zu berücksichtigen, als die Leistungen nach diesem Buch im Einzelfall demselben Zweck dienen. Kindergeld kann bereits gesetzessystematisch nicht unter diese Ausnahmeregelung gefasst werden, weil andernfalls die gesetzgeberische Entscheidung in [§ 11 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#), dass Kindergeld Einkommen im Sinne von [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) ist, gegenstandslos würde.

Auch das Bundessozialgericht hat bereits bestätigt, dass das Kindergeld der Existenzsicherung des Kindes dient (vgl. BSG, Urteil vom 10. Mai 2011 – [B 4 AS 11/10 R](#) – SozR 4-4200 § 44 Nr. 2 Rdnr. 23 = JURIS-Dokument Rdnr. 23) und damit der Sicherung des Lebensunterhaltes wie das Arbeitslosengeld II (vgl. [§ 19 Abs. 1 Satz 1](#) und 3 SGB II) oder das Sozialgeld (vgl. [§ 19 Abs. 1 Satz 2](#) und 3 SGB II).

Das Bundesverfassungsgericht wiederum hat es als verfassungsrechtlich nicht zu beanstandend angesehen, dass es sich beim Kindergeld auch nicht teilweise um eine anderen Zwecken als die Leistungen des SGB II dienende Einnahme handelt, die nach [§ 11 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. a SGB II](#) (in der bis zum 31. März 2011 geltenden Fassung, im Folgenden: a. F.) – als zweckbestimmte Einnahme – anrechnungsfrei bleiben müsste (vgl. BVerfG, Beschluss vom 11. März 2010 – [1 BvR 3163/09](#) – SozR 4-4200 § 11 Nr. 32 Rdnr. 5 = [NJW 2010, 1803](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 5). [§ 11 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. a SGB II](#) war die weiter gefasste Vorgängerregelung zu der seit 1. April 2011 geltenden Regelung in [§ 11a Abs. 3 Satz 1 SGB II](#).

Soweit der Bevollmächtigte des Antragstellers in diesem Zusammenhang auf die Regelungen in [§ 62 Abs. 1](#) des Einkommenssteuergesetzes und § 1 Abs. 1 BKGG verweist, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. In beiden Regelungen ist festgelegt, wer das Kindergeld "für Kinder"

oder "für seine Kinder" erhält. Daraus folgt aber nicht, dass Kindergeld einem anderen Zweck als die Leistungen nach dem SGB II, hier den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes, dient. Es dient vielmehr, wie dies auch der Bevollmächtigte des Antragstellers sieht, der Bedarfsdeckung der Kinder. Wegen der übereinstimmenden Zweckbestimmungen von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II einerseits und Kindergeld andererseits verbleibt es nach den Regelungen und der Systematik des SGB II dabei, dass Kindergeld als Einkommen im Sinne von [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) zu behandeln ist. Lediglich im Rahmen von [§ 11 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) und [§ 1 Abs. 1 Nr. 8 ALG II-V](#) ist zu klären, ob es als Einkommen beim Kindergeldempfänger oder beim Kind zu berücksichtigen ist.

Soweit der Bevollmächtigte des Antragstellers weiter die Auffassung vertritt, wegen der Einfügung der [§§ 11a](#) und [11b SGB II](#) könne nicht mehr auf die Rechtsprechung zur zweckbestimmten Einnahme im Sinne von [§ 11 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. a SGB II](#) a. F. zurückgegriffen werden, ist dem nicht zu folgen. Die Regelungen über das zu berücksichtigende Einkommen wurden durch Artikel 2 Nr. 14 und 15 des Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24. März 2011 ([BGBl. I S. 453](#)) inhaltlich nicht grundlegend neu gefasst. Es ist deshalb lediglich zu Einzelfragen zu prüfen, inwiefern Rechtsprechung zur früheren Rechtslage noch herangezogen werden kann. Vorliegend bedarf dies aber keiner Vertiefung, weil sich die entscheidungserheblichen Rechtsfragen unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut beantworten lassen.

(3) Das Kindergeld ist nicht nach der Ausnahmeregelung des [§ 11 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) den Kindern des Antragstellers als Einkommen zuzurechnen. Denn dies setzt voraus, dass sie zur Bedarfsgemeinschaft des Antragstellers gehören. Zur Bedarfsgemeinschaft des erwerbsfähigen Leistungsberechtigten (vgl. [§ 7 Abs. 3 Nr. 1 SGB II](#)) gehören gemäß [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) die seinem Haushalt angehörenden unverheirateten Kinder, wenn sie das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, soweit sie die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen können. An dieser Haushaltszugehörigkeit fehlt es bei den in Polen lebenden Kindern unstreitig.

(4) Als letzte Ausnahmeregelung kommt nur noch [§ 1 Abs. 1 Nr. 8 ALG II-V](#) in Betracht. Nach dieser sind außer den in [§ 11a SGB II](#) genannten Einnahmen nicht Kindergeld für Kinder des Hilfebedürftigen, soweit es nachweislich an das nicht im Haushalt des Hilfebedürftigen lebende Kind weitergeleitet wird, als Einkommen zu berücksichtigen.

Die Regelung in [§ 1 Abs. 1 Nr. 8 ALG II-V](#) ist entgegen der Rechtsauffassung des Bevollmächtigten des Antragstellers von der Verordnungsmächtigung in [§ 13 Abs. 1 Nr. 1 SGB II](#) gedeckt. Darin wird das Bundesministerium für Arbeit und Soziales ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen ohne Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung unter anderem zu bestimmen, welche weiteren Einnahmen nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind. Dies ist in [§ 1 Abs. 1 Nr. 8 ALG II-V](#) geschehen.

Der Bevollmächtigte des Antragstellers begründet seine gegenteilige Auffassung, wonach es an einer Verordnungsmächtigung fehle, weiter damit, dass die Ermächtigung nicht Kinder erfasse, die nicht von Leistungen nach dem SGB II lebten. Soweit Kindergeld an einen Empfänger gezahlt werde, dessen Kinder nicht von Leistungen nach dem SGB II lebten, sei Kindergeld nicht zu berücksichtigendes Einkommen im Sinne des [§ 11a Abs. 3 Satz 1 SGB II](#). Die Prämisse zum Kindergeld als Einnahme im Sinne von [§ 11a Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) ist jedoch nicht zutreffend, wie oben dargestellt wurde. Woraus das Weiteren hergeleitet wird, dass es im vorliegenden Zusammenhang auf die Frage des Bezuges von SGB II-Leistungen durch die Kinder des erwerbsfähigen Leistungsberechtigten ankommen soll, erschließt sich nicht. Eine Grundlage für diese Rechtsauffassung bietet jedenfalls der Gesetzeswortlaut nicht.

In tatsächlicher Hinsicht ist nicht glaubhaft gemacht, dass das an den Antragsteller gezahlte Kindergeld von ihm an seine Kinder oder deren Mutter weitergeleitet wird.

Zunächst wurde am 31. Januar 2012 vorgetragen, dass es ein gemeinsames Konto des Antragstellers und seiner Ehefrau gebe, auf welchem alle Einnahmen eingehen und von dem alle Ausgaben bestritten würden. Dieser Vortrag wurde nur eineinhalb Wochen später im Schriftsatz vom 10. Februar 2012 dahingehend geändert, dass nur der Antragsteller Kontoinhaber sei, seine Ehefrau aber über eine Geldkarte des Kontos Bargeld von einem Geldautomaten in Polen beschaffen könne. Diese Änderung des Vortrages mag noch auf Kommunikationsschwierigkeiten zwischen dem Antragsteller und seinem Bevollmächtigten in Folge von Sprachproblemen zurückzuführen sein. Keine Erklärung gibt es hingegen dafür, dass nur eine Woche später der Antragsteller in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 17. Februar 2012 angab, die Zahlungen seien an der Grenze in bar erfolgt und zum Teil erfolge die Weiterleitung des Kindergeldes durch die Aufnahme von Darlehen zu seinen Lasten. Auf Grund dieses sich völlig widersprechenden Tatsachenvortrages ist gänzlich ungeklärt, ob das Kindergeld überhaupt vom Antragsteller an seine Kinder weitergeleitet wird und gegebenenfalls wann, in welcher Form und in welchem Umfang dies geschieht.

Auch die Stellungnahmen seines Bevollmächtigten geben hierzu wenig Aufschluss. So wurde im Schriftsatz vom 17. Februar 2012 unter Bezugnahme auf die eidesstattliche Versicherung noch kurz erklärt, das Kindergeld sei weitergeleitet worden. Im Schriftsatz vom 27. Februar 2012 wurde sodann ausgeführt, dass Kindergeld nur weitergeleitet werden könne, wenn der Betroffene entsprechende Rücklagen habe, von denen er selbst leben könne, oder wenn er, wie der Antragsteller, Personen kenne, welche ihm für die Zeit, in welcher er keine Leistungen bekomme, Darlehen einräumten. Schließlich wurde im Schriftsatz vom 22. März 2012 eingehend ausgeführt, weshalb wegen der unterschiedlichen Zahlungszeitpunkte von Arbeitslosengeld II und Kindergeld eine Weiterleitung des Kindergeldes bei der derzeitigen Bescheidlage nicht möglich sei.

Selbst wenn aber die Angaben des Antragstellers in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 17. Februar 2012 zugrunde gelegt werden, ist nicht glaubhaft gemacht, wann und in welchem Umfang er das Kindergeld weiterleitet.

"Weiterleiten an das Kind" im Sinne von [§ 1 Abs. 1 Nr. 8 ALG II-V](#) bedeutet, dass das Kindergeld so in den Verfügungsbereich des (volljährigen) Kindes oder der Person, die sich um die Angelegenheiten des Kindes kümmert, gelangt, dass es zur Existenzsicherung des Kindes, das heißt zur Deckung seiner Bedarfe eingesetzt werden kann. Wenn hingegen die Bedarfe des Kindes durch Leistungen Dritter, zum Beispiel von Familienangehörigen, gedeckt werden und das Kindergeld später nur an diese Dritten zur Refinanzierung der zuvor von diesen an das Kind erbrachten Leistungen dienen, erfolgt keine Weiterleitung des Kindergeldes "an das Kind". Vor diesem Hintergrund ist vorliegend unklar, in welchem Umfang die Bedarfe der drei Kinder des Antragstellers durch Zahlungen von ihm an sie oder ihre Mutter gedeckt werden und in welchem Umfang eine Bedarfsdeckung durch Leistungen von Familienangehörige oder Freunde erfolgt.

Soweit der Antragsteller tatsächlich das Kindergeld oder Anteile davon an seine Kinder weiterleiten sollte, ist ferner unklar, zu welchen Zeitpunkten dies geschieht. Dies ist aber nach der sozialhilferechtlichen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes entscheidungserheblich. Denn es hat erklärt, dass von einer Weiterleitung des Kindergeldes nur gesprochen werden kann, wenn diese zeitnah innerhalb eines Monats nach Auszahlung oder Überweisung des Kindergeldes erfolgt (vgl. BSG, Urteil vom 11. Dezember 2007 – B 8/9b SO 23/06 R – [BSGE 99, 262](#) ff. [Rdnr. 17] = [SozR 4-3500 § 82 Nr. 3](#) Rdnr. 17 = JURIS-Dokument Rdnr. 17; BSG, Urteil vom 26. August 2008 – B 8/9b SO 16/07 R – [NVwZ-RR 2009, 961](#) = JURIS-Dokument Rdnr. 14). Dies rechtfertigte sich, so das Bundessozialgericht, zum einen aus der Anlehnung an die Abzweigungsregelung, verbunden mit dem Sinn und Zweck des Kindergeldes, vorrangig den Unterhaltsbedarf des erwachsenen Kindes zu decken, sowie aus der zeitabschnittsweise jeweils für den Monat erbrachten Grundsicherungsleistung. Werde das Kindergeld nicht innerhalb eines Zeitmonats weitergeleitet, sei die Annahme, es stehe dem Bedürftigen tatsächlich nicht zur Verfügung, nicht mehr gerechtfertigt (vgl. BSG, Urteil vom 11. Dezember 2007, [a. a. O.](#)). Wegen der übereinstimmenden Verhältnisse im Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende einschließlich der zeitabschnittweisen Leistungserbringung (vgl. [§ 41 Abs. 1 SGB II](#)) ist diese Rechtsprechung auf das SGB II zu übertragen. Aus dem Vortrag des anwaltlich vertretenen Antragstellers ergibt sich nicht, wann und in welchem Umfang die behaupteten Zahlungen an der deutsch-polnischen Grenze erfolgten oder erfolgen.

Nur ergänzend wird angemerkt, dass zur behaupteten Bargeldübergabe an der Grenze auch keine Angaben gemacht wurden, an welchem Grenzübergang dies erfolgt sein soll, und weshalb dieser zeit- und kostenaufwendige Weg der Geldübergabe gewählt wurde. So wurde bislang nicht erklärt, dass die Ehefrau des Antragstellers entgegen den bisherigen Angaben keinen Zugriff auf sein Konto habe. Auch ist bislang nicht zu erkennen, dass die behauptete Bargeldübergabe an der deutsch-polnischen Grenze kostengünstiger wäre als eine Überweisung von einer Bank in L nach Polen.

(5) Soweit der Bevollmächtigte des Antragstellers den Anspruch auf höheres Arbeitslosengeld II auf die seines Erachtens zögerliche Bearbeitung der Angelegenheit durch den Antragsgegner stützen will, gibt es hierfür im Sozialrecht keine Rechtsgrundlage. Auch über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch kann der Antragsteller nur erhalten, was ihm ohne ein Fehlverhalten der Behörde zugestanden hätte (vgl. hierzu: Stratmann, in: Niesel/Brand, SGB III [5. Aufl., 2010], § 323 Anh Rdnr. 28 ff.). Arbeitslosengeld II ohne Anrechnung des Kindergeldes als Einkommen steht dem Antragsteller aber, wie dargestellt wurde, nicht zu. Der Antragsteller ist deshalb darauf verwiesen, einen etwaigen Schaden in einem Amtshaftungsprozess vor dem zuständigen Landgericht geltend zu machen.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 Abs. 1 Satz 1 SGG](#).

4. Der Antrag auf Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren war abzulehnen. Denn die für eine Bewilligung erforderliche hinreichende Erfolgsaussicht (vgl. [§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§ 114](#) der Zivilprozessordnung [ZPO]) war, wie dargestellt wurde, nicht gegeben. Die hinreichende Erfolgsaussicht fehlte bereits zu dem Zeitpunkt als der Prozesskostenhilfeantrag gestellt wurde.

5. Dieser Beschluss ist gemäß [§ 177 SGG](#) unanfechtbar.

Dr. Scheer Höhl Krewer
Rechtskraft
Aus
Login
FSS
Saved
2012-08-14