

B 4 KG 2/11 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung

4

1. Instanz
SG Duisburg (NRW)
Aktenzeichen
S 42 BK 3/11
Datum
10.05.2011

2. Instanz
-
Aktenzeichen

Datum

-

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 4 KG 2/11 R

Datum
02.11.2012

Kategorie
Urteil

Leitsätze

Die Familienkasse ist jedenfalls derzeit noch berechtigt, auf der Grundlage einer Nebenbestimmung die Vorwegzahlung eines Kinderzuschlags vor Abschluss aller Ermittlungen zum berücksichtigungsfähigen Einkommen des Leistungsberechtigten zu verfügen. Die Sprungrevision der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 10. Mai 2011 wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

Gründe:

I

1

Streitig ist die Rückforderung von Kinderzuschlag für den Zeitraum von Dezember 2009 bis April 2010 in Höhe von insgesamt 1250 Euro.

2

Die Klägerin ist verheiratet und hat zwei minderjährige Kinder. Ihr Ehemann und sie sind erwerbstätig. Sie hatte im streitigen Zeitraum ein monatliches Bruttoarbeitsentgelt von 200 Euro und er erzielte Erwerbseinkommen in wechselnder Höhe. Die Eheleute erhielten zudem Wohn-geld in Höhe von 116 Euro monatlich. Nachdem die Klägerin im August 2009 Kinderzuschlag erhalten und die Beklagte einen solchen Anspruch für den Monat September 2009 wegen über-steigenden Einkommens abgelehnt hatte, beantragte die Klägerin im November 2009 erneut Kinderzuschlag. Für den Ehemann übersandte sie Verdienstbescheinigungen für die Monate Mai bis Oktober 2009. Dort waren ein Jahresgesamtb bruttoentgelt von 10 039,21 Euro sowie die hieraus entrichteten Sozialversicherungsbeiträge ausgewiesen. Die Beklagte errechnete ein durchschnittliches monatliches Bruttoarbeitsentgelt des Ehemannes von 1673,20 Euro und einen Betrag von 337,03 Euro an Sozialversicherungsbeiträgen. Ihrer Berechnung legte sie alsdann ein Gesamteinkommen der Eheleute von 1873,20 Euro zugrunde und brachte hiervon bei der Klägerin Freibeträge in Höhe von 120 Euro und bei ihrem Ehemann von 664,25 Euro in Abzug. Sie ging von einem Unterkunftsbedarf in Höhe von 535 Euro monatlich aus. Auf dieser Grundlage bewilligte sie durch Bescheid vom 24.11.2009 Kinderzuschlag unter Rückforderungsvorbehalt für den Zeitraum vom 1.11.2009 bis 30.4.2010 in Höhe von monatlich 250 Euro. Ergänzend führte sie aus: "Da Sie schwankendes Einkommen bzw Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit beziehen, ist für die Berechnung der Höhe des zustehenden Kinderzuschlags zunächst das Durchschnittseinkommen der letzten drei Monate vor Antragstellung oder das Durchschnittseinkommen des letzten Bewilligungsabschnitts zugrunde gelegt worden. Ergibt die Überprüfung, dass Ihr durchschnittliches Einkommen tatsächlich höher oder niedriger ist als für den oben genannten Bewilligungsabschnitt zugrunde gelegt wurde, kann dies zu einer teilweisen oder vollständigen Rückforderung des gezahlten Kinderzuschlags führen. Bestand aufgrund des tatsächlich erzielten Einkommens ein Anspruch auf höheren Kinderzuschlag, erhalten Sie den Ihnen zustehenden Differenzbetrag nachgezahlt. In beiden Fällen werden Sie schriftlich informiert." Später übersandte die Klägerin Verdienstbescheinigungen ihres Ehemannes für die Monate August 2009 bis März 2010 sowie ihre eigenen bis Februar 2010. Der Ehemann hatte im November 2009 eine Jahressonderzahlung von 1037,47 Euro erhalten. Unter Berücksichtigung dessen berechnete die Beklagte das durchschnittliche Einkommen des Ehemannes neu und gelangte zu dem Ergebnis, dass ein Anspruch auf Kinderzuschlag für die Zeit von Dezember 2009 bis April 2010 nicht bestanden habe. Nach Anhörung der Klägerin stellte die Beklagte im Bescheid vom 1.7.2010 fest, dass ausgehend von einem durchschnittlichen zu berücksichtigenden Einkommen der Eheleute von 1439,82 Euro das Einkommen den Gesamtbedarf überstiegen habe. Der unter dem Vorbehalt der Rückforderung gemäß [§ 32 SGB X](#) gezahlte Kinderzuschlag sei daher zu erstatten. Der Widerspruch der Klägerin hiergegen blieb auch nach einer Neuberechnung der Beklagten, bei der sie monatlich unterschiedliches Bruttoeinkommen der Ehegatten zugrunde legte, erfolglos

(Widerspruchsbescheid vom 23.12.2010).

3

Das SG hat auf die Klage den Bescheid vom 1.7.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.12.2010 aufgehoben (Urteil vom 10.5.2011). Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Beklagten mangle es an einer Rechtsgrundlage für ihr Rückforderungsbegehren. [§ 32 SGB X](#) in Verbindung mit dem Bescheid vom 24.11.2009 scheide hierfür aus, denn es handle sich bei dem Rückforderungsvorbehalt nicht um eine zulässige Nebenbestimmung iS von [§ 32 SGB X](#) iVm § 18 BKGG. Der Vorbehalt der Rückforderung zu Unrecht erbrachter Leistungen sei kein Widerrufsvorbehalt iS des [§ 32 SGB X](#). Auch die Rechtsprechung zur "Vorwegzahlung" stelle keine ausreichende Grundlage dar, denn der Bescheid sei nicht hinreichend bestimmt. Weder habe die Beklagte tatsächlich die Durchschnittseinkommen der letzten drei Monate zugrunde gelegt, noch sei die Höhe des berücksichtigten Einkommens aus dem Bescheid oder dem Berechnungsbogen ersichtlich. Zudem habe es die Beklagte versäumt, sich zu vergewissern, ob der Ehegatte der Klägerin Jahresonderzahlungen erhalten habe und nicht berücksichtigt, dass sich aus den Lohnabrechnungen seit August 2009 Nachverrechnungen von Entgelt für die Vormonate ergeben habe. Auch die Ermittlung der Freibeträge sei aus dem Berechnungsbogen nicht ersichtlich. Ebenso sei der eigentliche Rückforderungsvorbehalt zu unbestimmt. Die Beklagte habe für den Rückforderungsvorbehalt einen standardisierten Satz verwendet, der nicht auf die konkrete Situation der Klägerin zutreffe. Da die Beklagte lediglich formuliert habe, dass eine Rückforderung erfolgen könne, sei für die Klägerin nicht deutlich geworden, dass die Erstattung zwingend erfolge. Auf [§ 50 SGB X](#) könne die Beklagte ihr Rückforderungsbegehren nicht stützen, denn der Bescheid vom 24.11.2009 sei von der Beklagten nicht nach [§§ 45](#) oder [48 SGB X](#) aufgehoben worden und eine Umdeutung des Bescheides vom 1.7.2010 nach [§ 43 SGB X](#) nicht möglich.

4

Die Beklagte hat hiergegen mit Zustimmung der Klägerin die vom SG zugelassene Sprungrevision eingelegt. Sie rügt die Verletzung von [§ 77 SGG](#) und [§§ 32, 33 SGB X](#). Zur Begründung macht sie geltend, die Ermächtigungsgrundlage für die Rückforderung seien der Bescheid vom 24.11.2009 iVm § 50 Abs 1 SGB X und [§ 32 Abs 1 Alt 2 SGB X](#). Der mit einer zulässigen Nebenbestimmung des Vorbehalts der Rückforderung versehene Bescheid sei bestandskräftig geworden und das SG daher an den Vorbehalt gebunden. Über die Zulässigkeit der Nebenbestimmung sei vom SG mithin nicht zu befinden gewesen. Zwar könne die Nebenbestimmung in dem Verfahren nach [§ 44 SGB X](#) zur Überprüfung gestellt werden. Ihre Rechtswidrigkeit führe jedoch zur Rechtswidrigkeit des gesamten Bescheides, denn ohne den Vorbehalt habe die Bewilligung nicht ausgesprochen werden dürfen. Erst die Nebenbestimmung gewährleiste die Rechtmäßigkeit des Ausgangsbescheides. Im Übrigen sei der Vorbehalt nicht unzulässig. Er sei durch [§ 32 Abs 1 Alt 2 SGB X](#) gedeckt, denn durch ihn werde sichergestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt würden. Ausgehend von den materiell-rechtlichen Voraussetzungen für den Kinderzuschlag und dem Bewilligungszeitraum von sechs Monaten müsse die Verwaltung eine Einkommensprognose anstellen, bei der auf die Alg II-V zurückgegriffen werde. Grundlage hierfür sei der Verweis in § 6a BKGG auf die [§§ 11, 12 SGB II](#). Um in dieser Situation jedoch zu einer zeitgerechten Leistungsgewährung zu gelangen, sei diese unter den Vorbehalt der Rückforderung zu stellen. Der Bewilligungsbescheid sei auch hinreichend bestimmt. Der Verfügungssatz des Verwaltungsakts vom 24.11.2009 spreche eine Bewilligung unter dem Vorbehalt der Rückforderung aus. Jedenfalls habe der Bescheid nicht als eine endgültige Bewilligung von Kinderzuschlag für den streitigen Zeitraum verstanden werden können.

5

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 10. Mai 2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

6

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

7

Sie führt aus, dass bei einem gebundenen Verwaltungsakt eine Bewilligung unter dem Vorbehalt ermessensfreier Rücknahme oder Rückforderung unzulässig sei. Anderenfalls würden die Voraussetzungen für die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte unterlaufen. Jedenfalls müssten bei der Ausübung des Vorbehalts die im Rahmen des [§ 45 SGB X](#) maßgeblichen Ermessenserwägungen herangezogen werden. Im Übrigen hätte die Beklagte einen vorläufigen Bescheid erlassen können, um eine Leistung vor Abschluss der Sachverhaltsermittlungen gewähren zu können. Die Nebenbestimmung sei zudem nicht hinreichend bestimmt, sodass sie bereits aus den vom SG dargelegten Gründen rechtswidrig sei.

II

8

Die Sprungrevision der Beklagten ist unbegründet.

9

Das SG hat im Ergebnis zutreffend entschieden, dass die Klägerin nicht verpflichtet ist, der Beklagten den im Zeitraum vom 1.12.2009 bis 30.4.2010 erbrachten Kinderzuschlag zu erstatten. Der Beklagten mangelt es für ihr Rückforderungsbegehren an einer Rechtsgrundlage.

10

1. Streitgegenstand des Revisionsverfahrens ist der Bescheid vom 1.7.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.12.2010, mit dem die Beklagte die Erstattung des für den Zeitraum vom 1.12.2009 bis 30.4.2010 an die Klägerin gezahlten Kinderzuschlags in Höhe von insgesamt 1250 Euro, gestützt auf den Vorbehalt der Rückforderung im Bescheid vom 24.11.2009, verfügt hat.

11

2. Ob die Klägerin im streitigen Zeitraum materiell-rechtlich einen Anspruch auf Kinderzuschlag hatte, vermochte der Senat an Hand der Feststellungen des SG zwar nicht abschließend zu beurteilen. Dies kann jedoch dahinstehen, denn der Beklagten mangelt es an einer Rechtsgrundlage für die Erstattung des gezahlten Kinderzuschlags.

12

3. Die Beklagte kann sich entgegen der von ihr vertretenen Auffassung für das Rückforderungsverlangen nicht auf den Rückforderungsvorbehalt im Ausgangsbescheid vom 24.11.2009 stützen. Sollte der Anspruch auf Kinderzuschlag im Nachhinein entfallen sein oder sich zumindest niedriger als bewilligt herausstellen, könnte die Rückforderung zwar derzeit grundsätzlich noch Rechtsfolge einer Befugnis zur Vorwegzahlung gemäß [§ 32 Abs 1 SGB X](#) sein (a). Hierauf kann die Beklagte sich jedoch nicht berufen, denn die Nebenbestimmung war im Hinblick auf eine Regelung der nur vorläufigen Leistungsgewährung nicht hinreichend bestimmt iS des [§ 33 SGB X](#) (b).

13

a) [§ 32 SGB X](#), der nach § 18 BKGG auch im Kinderzuschlagsrecht zur Anwendung gelangt, regelt die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen unterschiedlich danach, ob es sich um einen gebundenen Verwaltungsakt (Abs 1) oder um einen Verwaltungsakt handelt, der in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde gestellt ist (Abs 2). Beim Kinderzuschlag handelt es sich um eine Leistung, auf die ein Rechtsanspruch besteht ([§ 38 SGB I](#)). Die Zulässigkeit von Nebenbestimmungen bei Bewilligungen nach § 6a BKGG richtet sich daher nach [§ 32 Abs 1 SGB X](#). Eine Nebenbestimmung ist demnach nur zulässig, wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. Sicherstellung bedeutet, dass ein Verwaltungsakt vor Eintritt der gesetzlichen Voraussetzungen der in ihm getroffenen Regelung mit einer Nebenbestimmung ergehen darf, wenn eine abschließende Entscheidung dem Grunde nach noch nicht möglich ist, sodass durch Nebenbestimmungen sichergestellt werden muss, dass diese Regelung nur bei Eintritt dieser Voraussetzungen wirksam wird oder wirksam bleibt. Aus der Zulässigkeit von Nebenbestimmungen zur Sicherstellung der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen folgt auch, dass der Gesetzgeber der Verwaltung die Befugnis einräumt, Verwaltungsakte bereits dann zu erlassen, wenn noch nicht alle gesetzlichen Tatbestandsmerkmale zu ihrer Überzeugung erfüllt sind. Im Bereich der gebundenen Entscheidungen lässt sich daher eine Befugnis zu Vorwegzahlungen in engen Grenzen aus [§ 32 Abs 1 SGB X](#) herleiten.

14

Eine Vorwegzahlung oder die vorläufige Gewährung von Kinderzuschlag als Nebenbestimmung in einem Bewilligungsbescheid zu regeln, folgt einerseits einem praktischen Bedürfnis und andererseits der mangelnden ausdrücklichen Normierung einer vorläufigen Leistungsgewährung im BKGG. So ist der Leistungsträger nach [§ 17 Abs 1 Nr 1 SGB I](#) verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass jeder Berechtigte die ihm zustehenden Sozialleistungen in zeitgemäßer Weise, umfassend und zügig erhält. Auf Seiten der Leistungsberechtigten gilt, dass der Kinderzuschlag der Existenzsicherung iS des [Art 1 Abs 1 iVm Art 20 Abs 1 GG](#) dient und damit der entstandene Bedarf umgehend gedeckt werden muss. Eine Verwirklichung dessen stößt jedoch häufig auf praktische Schwierigkeiten. Die Gewährung von Kinderzuschlag ist nach § 6a Abs 1 BKGG von der Höhe des Einkommens des Antragstellers abhängig. Nach § 6a BKGG in der Neufassung des Bundeskindergeldgesetzes vom 28.1.2009 ([BGBl I 142](#)) ist das "Einkommensfenster", in dem entweder ein Anspruch auf Kinderzuschlag besteht, mit dem Hilfebedürftigkeit iS des SGB II vermieden wird oder bei Unterschreitung der Mindesteinkommensgrenze ein Leistungsanspruch zur Sicherung des Lebensunterhalts aus der Grundsicherung für Arbeitsuchende gegeben ist, sehr eng. Ohne konkrete Berechnungen im Einzelfall kann deshalb - zumindest bei schwankendem Einkommen - in der Regel nicht mit hinreichender Sicherheit prognostiziert werden, ob ein Anspruch auf Kinderzuschlag besteht. Hieraus folgt das Bedürfnis einer Bewilligung dieser Leistung bereits vor Abschluss aller notwendigen Ermittlungen zur Einkommenshöhe zu ermöglichen. § 6a BKGG trifft jedoch keine Regelung für eine solche "Vorwegzahlung". Er enthält anders als das SGB II ([§ 40 Abs 2 Nr 1 SGB II](#)) keinen Verweis auf [§ 328 SGB III](#), obwohl das Recht des Kinderzuschlags gerade dazu dient, Leistungen nach dem SGB II zu vermeiden und die Berechnung der Leistung über die Regeln der Einkommensberücksichtigung zwischen SGB II und § 6a BKGG in Teilbereichen identisch ist (s nur [BSGE 108, 144](#) = [SozR 4-5870 § 6a Nr 2, RdNr 13](#)). Um gleichwohl der zuvor umschriebenen Problemlage gerecht zu werden, erachtet es der Senat bis zu einer gesetzlichen Regelung als notwendig, in Fortführung der Rechtsprechung des BSG insbesondere zum Schlechtwettergeldanspruch ([BSGE 62, 32](#) = [SozR 4100 § 71 Nr 2, juris RdNr 28 ff](#); kritisch hierzu, allerdings ohne Aufgabe der Rechtsprechung: [BSGE 82, 183](#) = [SozR 3-4100 § 71 Nr 2, juris RdNr 30, 32 ff](#); vgl auch [SozR 3-1300 § 45 Nr 5, juris RdNr 35](#); s zum Altersruhegeld [BSGE 67, 104](#) = [SozR 3-1300 § 32 Nr 2, Leitsatz 3](#) und zur Beitragsentlastung in der landwirtschaftlichen Sozialversicherung: [SozR 3-1300 § 32 Nr 4, Leitsatz 2](#)) die grundsätzliche Ermächtigung für Vorwegzahlungen eines Leistungsträgers aus [§ 32 Abs 1 SGB X](#) auch im Kinderzuschlagsrecht anzuerkennen. Da eine solche Nebenbestimmung und vor allem die hierauf fußende Rechtsfolge der Rückforderung, sollte die spätere Feststellung des Einkommens zu einem Anspruchsverlust führen, in einem Spannungsverhältnis zu den Vertrauensschutzregelungen der [§§ 45, 48 SGB X](#) steht, bedarf die vorläufige Leistungsgewährung auf Dauer jedoch auch im Kinderzuschlagsrecht einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. Vorbild kann insoweit [§ 328 SGB III](#) sein. Die Vorgängerregelung des § 147 AFG erfasste - dies war die Grundlage der zuvor zitierten Entscheidungen des BSG - das damalige "Schlechtwettergeld" ebenfalls nicht. Die Leistung des Schlechtwettergeldes ist bzw die sie ersetzenden Nachfolgeleistungen sind erst durch Art 1 Nr 79 des Ersten Gesetzes zur Änderung des SGB III und anderer Gesetze vom 16.12.1997 ([BGBl I 2970](#)) zum 1.1.1998 in [§ 328 SGB III](#) - aus einer der Situation beim Kinderzuschlag durchaus vergleichbaren rechtlichen Lage heraus - aufgenommen worden. Zur Begründung heißt es in der Ausschussdrucksache hierzu: Die Gewährung dieser Leistungen erfordere eine zeitintensive Prüfung eingereicherter Nachweise und Überprüfungen der Berechnungen. Die BA erbringe die Leistungen bereits, bevor die Feststellung der Voraussetzungen für den Anspruch abgeschlossen seien, wenn der Arbeitgeber sich verpflichte, überzahlte Leistungen zu erstatten. Gegen diese Praxis seien in jüngster Zeit Bedenken erhoben worden. Weil die Situation bei dieser "Arbeitgeberleistung" insoweit jedoch der des Alg oder der Alhi vergleichbar sei, solle [§ 328 SGB III](#) für die zuvor benannten "Arbeitgeberleistungen/Nachfolgeleistungen zum Schlechtwettergeld" erweitert werden ([BT-Drucks 13/8994, S 64 f zu Nr 42a](#)).

15

Die im SGB I geregelte Möglichkeit der Vorschusszahlung als die speziellere Regelung kann im Kinderzuschlagsrecht nicht zur Anwendung

gelangen und steht auch der Vorwegzahlung auf Grundlage von [§ 32 Abs 1 SGB X](#) nicht entgegen. Nach [§ 42 SGB I](#) kann der zuständige Leistungsträger Vorschüsse zahlen, wenn ein Anspruch auf Geldleistungen dem Grunde nach besteht und zur Feststellung seiner Höhe voraussichtlich längere Zeit erforderlich ist. [§ 42 SGB I](#) betrifft die Konstellation, dass zwar die Höhe des Anspruchs noch offen, die Leistungspflicht des Trägers hingegen geklärt ist. Dies ist der Fall, wenn die Anspruchsvoraussetzungen nach den allgemeinen Beweisgrundsätzen zur Überzeugung des Leistungsträgers festgestellt sind (s nur [BSGE 62, 32](#) = SozR 4100 § 71 Nr 2, juris RdNr 29). Bei Leistungen aus einem System, in dem die Leistungsgewährung von der Bedürftigkeit des Leistungsberechtigten abhängig ist, ist das jedoch nicht immer der Fall. Falls die Höhe der Leistung noch nicht endgültig bestimmt werden kann, besteht die Möglichkeit, dass auch dem Grunde nach kein Anspruch auf die Leistung besteht. Andererseits folgt aus der Regelung des [§ 42 SGB I](#) nicht, dass Sozialleistungen überhaupt nur erbracht werden dürften, wenn feststeht, dass ihre gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Zweck der Vorschussregelung nach [§ 42 SGB I](#) ist es zu vermeiden, dass der Leistungsberechtigte bei längerer Dauer des Verfahrens zur Feststellung der Höhe seines Anspruchs Nachteile dadurch erleidet, dass er die ihm dem Grunde nach zustehende Sozialleistung zunächst nicht erhält. Außerdem soll durch eine rechtzeitige und ausreichende Vorschussgewährung verhindert werden, dass sich zwei Leistungsträger mit derselben Angelegenheit befassen und zusätzlich einen Ausgleich untereinander herbeiführen müssen. Selbst wenn [§ 42 SGB I](#) auf die Fallkonstellation einer bedürftigkeitsabhängigen Leistung vom Wortlaut her keine Anwendung finden kann, so rechtfertigt doch gerade die vom Gesetzgeber erkannte Notwendigkeit einer Vorschussregelung eine solche Möglichkeit auch in den Fällen, in denen der Leistungsanspruch dem Grunde nach noch nicht endgültig feststeht, weil der Anspruch auf die Leistung von der Höhe des noch nicht feststehenden Einkommens abhängig ist, einzuräumen und auf eine Vorwegzahlungsregelung auf Grundlage von [§ 32 Abs 1 SGB X](#) zurückzugreifen.

16

Auch die Aufzählung der unterschiedlichen Arten von zulässigen Nebenbestimmungen in [§ 32 Abs 2 SGB X](#) hindert nicht, eine eigenständige Regelung der Vorwegzahlung als zulässige Nebenbestimmung nach [§ 32 Abs 1 Alt 2 SGB X](#) zu erkennen. Der Katalog in [§ 32 Abs 2 SGB X](#) enthält keine auch für Abs 1 geltende abschließende Aufzählung der möglichen zulässigen Nebenbestimmungen (Krasney in Kasseler Kommentar zum Sozialrecht, 2012, § 32 RdNr 4; Engelmann in von Wulffen SGB X, 7. Aufl 2010, § 32 RdNr 30 mwN; s auch [BSGE 62, 32](#) = SozR 4100 § 71 Nr 2, juris RdNr 33). Vielmehr richtet sich die im Einzelfall zulässige Nebenbestimmung nach der ermächtigenden Rechtsvorschrift, wie etwa § 6 Abs 4 BerzGG (idF des Tagesbetreuungsausbaugesetzes vom 27.12.2004, [BGBl I 3852](#)), oder der tatsächlichen Notwendigkeit eine Nebenbestimmung zu erlassen, um die gesetzlichen Voraussetzungen des jeweiligen VA sicherzustellen. Der erkennende Senat schließt sich daher bei der oben aufgezeigten Sachlage der Rechtsprechung von 4., 7. und 11. Senat des BSG an, wonach sich die Regelung des [§ 32 Abs 1 SGB X](#) als die geeignete Grundlage für Vorwegzahlungen iS einer eigenständigen Nebenbestimmung erweist, wenn diese zur sachgerechten Erfüllung eines Gesetzesauftrags ([BSGE 62, 32](#) = SozR 4100 § 71 Nr 2, juris RdNr 28 ff; [BSGE 82, 183](#) = [SozR 3-4100 § 71 Nr 2](#), juris RdNr 30, 32 ff; [SozR 3-1300 § 45 Nr 5](#), juris RdNr 35; [BSGE 67, 104](#) = [SozR 3-1300 § 32 Nr 2](#), Leitsatz 3; [SozR 3-1300 § 32 Nr 4](#), Leitsatz 2) erforderlich sind. Dies gilt jedenfalls bis zur Schaffung einer endgültigen gesetzlichen Grundlage für den Bereich der Regelungen über den Kinderzuschlag.

17

Dabei darf die Nebenbestimmung allerdings nicht zu dem Zweck erlassen werden, die Leistungsbewilligung nur für den Fall aufrecht erhalten zu wollen, dass die Voraussetzungen für die Leistung erfüllt bleiben. Eine spätere Entwicklung kann regelmäßig nicht mit Nebenbestimmungen geregelt werden, wenn sie sich nicht bereits konkret abzeichnet. Denn dadurch würde die Regelung des [§ 48 SGB X](#) umgangen (s [BSGE 62, 32](#) = SozR 4100 § 71 Nr 2, juris RdNr 28; s auch Littmann in Hauck/Noftz SGB X [§ 32](#) RdNr 38, Stand 6/06). Die Nebenbestimmung muss zudem hinreichend bestimmt iS des [§ 33 SGB X](#) sein, dh sie muss nach ihrem Regelungsgehalt in sich widerspruchsfrei sein und den Betroffenen bei Zugrundelegung der Erkenntnismöglichkeiten eines verständigen Empfängers in die Lage versetzen, die in ihr getroffene Rechtsfolge vollständig, klar und unzweideutig zu erkennen und sein Verhalten daran auszurichten (vgl [BSGE 62, 32](#), 37 = SozR 4100 § 71 Nr 2, juris RdNr 23; [BSGE 67, 104](#), 110 = [SozR 3-1300 § 32 Nr 2](#), juris RdNr 34; [BSGE 105, 194](#) = SozR 4-4200 § 31 Nr 2, RdNr 13 mwN; BSG SozR 4-4200 § 31 Nr 3 RdNr 16 mwN; BSG Urteil vom 15.12.2010 - [B 14 AS 92/09 R](#) - juris RdNr 18; [BSGE 108, 289](#) ff = SozR 4-4200 § 38 Nr 2, RdNr 31; BSG vom 16.5.2012 - [B 4 AS 154/11 R](#), SozR 4-1300 § 33 Nr 1 RdNr 16; s auch Engelmann in von Wulffen, SGB X, 7. Aufl 2010, § 32 RdNr 31; Krasney in Kasseler Kommentar zum Sozialrecht, 2012, [§ 32 SGB X](#) RdNr 4). Soll ein Verwaltungsakt nur einstweilig wirken, müssen dem Adressaten Inhalt und Umfang der Vorläufigkeit hinreichend bestimmt iS des [§ 33 SGB X](#) mitgeteilt werden. Das ist hier nicht der Fall.

18

b) Die - dem Revisionsgericht obliegende - Auslegung des Verwaltungsaktes vom 24.11.2009 zeigt unter Berücksichtigung der Besonderheiten des materiellen Kinderzuschlagsrechts (BSG vom 16.5.2012 - [B 4 AS 154/11 R](#), SozR 4-1300 § 33 Nr 1 RdNr 16; BSG SozR 4-5910 § 92c Nr 1 RdNr 11; vgl auch BSG [SozR 4-1200 § 48 Nr 2](#) RdNr 15 zur nicht zulässigen Verfügung eines Gesamtbetrags bei Abzweigungen nach dem SGB I zu Gunsten eines Dritten, der mehreren Kindern des Leistungsempfängers Unterhalt gewährt), dass die Klägerin aus der Formulierung der Zahlung "unter Rückforderungsvorbehalt" keineswegs auf die nur vorläufige Leistungsgewährung, unter "Umgehung" des Vertrauensschutzes aus [§§ 45, 48 SGB X](#), schließen musste. Ein derartiger bloßer "Rückforderungsvorbehalt" beinhaltet nicht zugleich auch eine Regelung einer "Vorwegzahlung".

19

Die Nebenbestimmung eines Verwaltungsaktes muss so ausgelegt werden, wie sie nach dem objektiven, im Ausspruch geäußerten Erklärungswillen und Erklärungswert von einem verständigen Empfänger aufzufassen ist ([BSGE 37, 155](#), 160 = [SozR 4600 § 143f Nr 1](#); [BSGE 62, 32](#) = SozR 4100 § 71 Nr 2, juris RdNr 23). Dem Wortlaut des Verfügungssatzes selbst kann im konkreten Fall kein Vorbehalt der Vorwegzahlung entnommen werden. Zur Bestimmung des Inhalts des Verfügungssatzes - der hier auf die Bewilligung von Kinderzuschlag für die beiden Kinder der Klägerin und den Zeitraum von November 2009 bis April 2010 in Höhe von monatlich 250 Euro unter dem Vorbehalt der Rückforderung lautet - ist zwar auch auf die beigefügte Begründung zurückzugreifen. Diese erschließt jedoch ebenso wenig die Vorläufigkeit der Bewilligung. Das SG hat insoweit zutreffend ausgeführt, dass die Beklagte mit der Formulierung: "Da Sie schwankendes Einkommen bzw Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit beziehen, ist für die Berechnung der Höhe des zustehenden Kinderzuschlags zunächst das Durchschnittseinkommen der letzten drei Monate vor Antragstellung oder das Durchschnittseinkommen des letzten

Bewilligungsabschnitts zugrunde gelegt worden" offensichtlich eine solche gewählt hat, die die konkrete Situation der Klägerin nicht traf. Auch aus dieser Formulierung war für die Klägerin jedoch nur zu schließen, dass im Falle einer später sich ergebenden anderen tatsächlichen Grundlage als der, die zum Zeitpunkt der Bewilligung bestand, mit einer Aufhebung der Leistungsbewilligung und Rückforderung der rechtswidrig bewilligten Leistungen zu rechnen war. Eine Verfügung der "Vorwegzahlung" oder nur vorläufigen Zahlung brauchte sie hieraus nicht zu erkennen. Auch durch den weiteren Text des Ausgangsbescheides wird nicht hinreichend deutlich, dass der Bewilligung die Berücksichtigung einer Einkommenssituation zugrunde gelegt worden ist, die nicht der realen für den Bewilligungszeitraum entsprach, weil die Höhe des Einkommens noch unbekannt und davon auszugehen war, dass die Prognose der Einkommensentwicklung zwar eine Bewilligung zuließ, gleichwohl eine, einen Vorbehalt rechtfertigende Unsicherheit bestand. Der Rückforderungsvorbehalt bezieht sich ausschließlich auf den Fall, dass das erzielte Einkommen tatsächlich höher ausfallen wird als das zugrunde gelegte und damit in der Folge zu einem teilweisen oder vollständigen Entfallen des Kinderzuschlagsanspruchs führen kann. Für diesen Fall hat die Beklagte im Bescheid vom 24.11.2009 angekündigt, die Rechtmäßigkeit der bewilligten Zahlung einer Überprüfung zu unterziehen, wenn die erforderlichen Unterlagen vorgelegt werden. Aus dieser Formulierung erschließt sich dem Adressanten zwar die Möglichkeit einer späteren Überprüfung, nicht jedoch einer nur vorläufigen Leistungsgewährung. Dass eine "Vorwegzahlung" für die Rückforderung eine Rechtsgrundlage bieten sollte - ohne Aufhebung des Bewilligungsbescheides -, war für die Klägerin aus dem Bescheidtext daher nicht zu erkennen. Eine derartige klare und eindeutige Regelung der "Vorwegzahlung" ist jedoch für einen darauf gestützten späteren Rückzahlungsanspruch zwingend erforderlich.

20

Da es an einer Nebenbestimmung zur Vorwegzahlung im vorliegenden Fall mangelt, kommt es entgegen der Auffassung der Beklagten nicht mehr darauf an, dass die Klägerin den Bescheid vom 24.11.2009 und den darin enthaltenen Rückforderungsvorbehalt nicht mit einem Widerspruch angefochten hat, der bindend iS des [§ 77 SGG](#) geworden ist. Zwar ist der Beklagten zuzugeben, dass auch nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats im Rahmen der Überprüfung des Erstattungs- oder Rückforderungsbescheides der Anspruchsberechtigte nicht mehr damit gehört werden kann, die ursprüngliche Regelung hätte nicht unter einem Vorbehalt ergehen dürfen (vgl. zu [§ 328 SGB III](#) Eicher in Eicher/Schlegel, SGB III, RdNr 48 Stand XI/2011, § 328; BSG [SozR 3-4100 § 147 Nr 1](#), juris RdNr 19; BSG SozR 4-4200 § 11 Nr 38, RdNr 15; s auch Hengelhaupt in Hauck/Noftz, § 328, RdNr 166, Stand 05/12; s auch zum Widerrufsvorbehalt BVerwG vom 21.11.1986 - [8 C 33/84](#), juris-RdNr 10, Buchholz 316, § 49 VwVfGNr 9). Wenn es jedoch bereits an einem einschlägigen Vorbehalt mangelt, auf den der Rückforderungsanspruch gegründet werden kann, kann sich die Beklagte - unabhängig davon, ob die Klägerin sich gegen diesen gewehrt hat - nicht darauf berufen.

21

4. Die Beklagte kann ihre Erstattungsforderung auch nicht auf eine andere Rechtsgrundlage stützen.

22

Der Ausgangsbescheid hat mit der Bekanntgabe ([§ 39 Abs 1 SGB X](#)) materielle Bestandskraft iS des [§ 39 Abs 2 SGB X](#) erlangt. Die Beklagte muss den Bescheid vom 24.11.2009 also gegen sich gelten lassen, soweit sie ihn nicht später aufgehoben hat. Das ist hier jedoch nicht der Fall.

23

a) Die Beklagte hat den Bescheid vom 24.11.2009 nicht aufgehoben. Sie gründet die Rückforderung nicht auf [§ 50 SGB X](#). Sie stützt sich im Gegenteil vielmehr auf den bindenden Bewilligungsbescheid vom 24.11.2009, mit dem Kinderzuschlag unter dem Vorbehalt der Rückforderung gemäß [§ 32 SGB X](#) geleistet worden ist. Der insoweit eindeutige Wortlaut des Bescheides lässt keine andere - dem Revisionsgericht obliegende ([BSGE 48, 56](#), 58 = SozR 2200 § 386a Nr 5; [BSGE 62, 32](#), 36 = SozR 4100 § 71 Nr 2, juris RdNr 21) - Auslegung zu. Gegen diese Auslegung spricht nicht, dass die Beklagte in ihrem Anhörungsschreiben vom 28.4.2010 angekündigt hatte, die Bewilligung rückwirkend aufheben zu wollen. Im Wortlaut des Bescheides vom 1.7.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.12.2010 kommt dies nicht zum Ausdruck. Er ist nicht auf die [§§ 45](#) oder [48 SGB X](#) iVm [§ 50 SGB X](#) gestützt. Die Beklagte hat als ausdrückliche Rechtsgrundlage für das Rückforderungsbegehren den "Rückforderungsvorbehalt" gewählt.

24

b) Bereits aus diesem Grunde kommt auch eine Umdeutung des Bescheides vom 1.7.2010 in einen solchen nach [§§ 45](#) oder [48](#) iVm [§ 50 SGB X](#) nicht in Betracht. Die Umdeutung eines fehlerhaften Verwaltungsakts in einen anderen Verwaltungsakt setzt nach [§ 43 Abs 1 SGB X](#) voraus, dass der Verwaltungsakt, in den umgedeutet wird, auf das gleiche Ziel gerichtet ist, von der erlassenden Behörde in der geschehenen Verfahrensweise und Form rechtmäßig erlassen werden konnte und die Voraussetzungen für den Erlass dieses Verwaltungsaktes erfüllt sind. Dabei sind die Grundsätze des [§ 43 SGB X](#) auch im gerichtlichen Verfahren anwendbar (so zuletzt BSG vom 24.2.2011 - [B 14 AS 87/09 R](#) - RdNr 20, [BSGE 107, 255](#) = SozR 4-4200 § 60 Nr 1). Es kann hier dahinstehen, ob der Verwaltungsakt, in den der fehlerhafte Verwaltungsakt umzudeuten wäre, nicht schon der erkennbaren Absicht der Beklagten widerspräche (vgl. [§ 43 Abs 2 S 1 Alt 1 SGB X](#)). Der Rückforderungsvorbehalt im Ausgangsbescheid vom 24.11.2009 ist nach seinem Wortlaut nicht darauf gerichtet, eine Erstattung für den Fall der wesentlichen Änderung der Verhältnisse zu regeln.

25

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2013-04-11