

## L 7 SO 92/10

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

7

1. Instanz

SG Frankfurt (HES)

Aktenzeichen

S 20 SO 164/08

Datum

26.05.2010

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 7 SO 92/10

Datum

20.05.2011

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Sozialhilfeleistungen für einen zurückliegenden Zeitraum sind nach [§ 44 SGB X](#) nur zu erbringen, wenn die Notlage im Zeitpunkt der beanspruchten Hilfe noch besteht; dies setzt aktuelle Bedürftigkeit des Hilfesuchenden voraus (BSG v. 29.09.2009, [B 8 SO 16/08 R](#)).

2. Vorsätzlich falsche Angaben des Betroffenen liegen nicht bereits dann vor, wenn er die Fehlerhaftigkeit der Angaben zu vertreten hat. Er muss wissen, dass seine Angaben falsch oder unvollständig sind oder dies zumindest billigend in Kauf nehmen.

4. Im Falle vorsätzlich falscher Angaben hat die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu entscheiden, ob und inwieweit sie trotz fehlerhafter Angaben den rechtswidrigen Bescheid für die Vergangenheit zurücknimmt.

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt vom 26. Mai 2010 abgeändert. Der Beklagte wird unter Abänderung des Bescheides vom 27. Februar 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Mai 2008 verurteilt, die Bescheide vom 13. April 2006, 18. September 2006, 29. September 2006, 2. Juli 2007 und vom 19. Oktober 2007 dahingehend abzuändern, dass dem Kläger in der Zeit vom 1. November 2005 bis 31. Januar 2008 Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII ohne Berücksichtigung des Kindergeldes als Einkommen gewährt werden.

II. Die Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen

III. Der Beklagte hat dem Kläger die notwendigen außergerichtlichen Kosten für beide Instanzen zu erstatten.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Gewährung von Leistungen nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) im Wege eines Überprüfungsantrages nach [§ 44 Abs. 1 SGB X](#).

Die Eltern des im Januar 1986 geborenen Klägers beantragten am 3. November 2005 für den Kläger erstmals Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII bei dem Beklagten. Bei dem Kläger ist ein Grad der Behinderung (GdB) von 100 sowie die Nachteilsausgleiche mit den Merkzeichen G, H und RF festgestellt. Seine Eltern sind seine jeweils alleinvertretungsberechtigten Betreuer für sämtliche Angelegenheiten.

In dem Antragsformular kreuzte der Vater des Klägers auf die Frage, ob das Kindergeld an das Kind weitergegeben werde, die Antwort "ja" an. Den Fragenkomplex zu den monatlichen Kosten der Unterkunft und den Heizkosten im Erstantrag und im Wiederholungsantrag vom 8. September 2006 füllte er nicht aus. Im Wiederholungsantrag vom 2. September 2007 enthält der Punkt 4: "Kosten der Unterkunft und Heizung" zwei Schrägstriche.

Mit Bescheid vom 13. April 2006 gewährte der Beklagte dem Kläger Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII in Höhe von 122,00 EUR monatlich für die Zeit vom 1. November 2005 bis 30. September 2006. Hierbei berücksichtigte er die Regelleistung in Höhe von 246,00 EUR und bedarfsmindernd das Kindergeld von 154,00 EUR. Unterkunftskosten gewährte der Beklagte nicht. Mit Änderungsbescheid vom 18. September 2006 berücksichtigte der Beklagte vom 1. August 2006 bis 31. Oktober 2006 zusätzlich die Ausbildungsvergütung bei den D. von 57,00 Euro monatlich und bewilligte Leistungen in Höhe von 115,50 Euro. Im Weiteren gewährte

der Beklagte mit Bescheid vom 29. September 2006 und Änderungsbescheid vom 2. Juli 2007 für November 2006 bis Juni 2007 115,50 Euro und für Juli 2007 bis Oktober 2007 117,69 Euro (Regelsatzerhöhung) sowie für November 2007 bis Oktober 2008 157,45 Euro (Bescheid vom 19.10.2007) unter zusätzlicher Anerkennung des Mehrbedarfs für Erwerbsunfähige in Höhe von 47,26 Euro monatlich.

Am 15. Februar 2008 stellte der Bevollmächtigte des Klägers einen Antrag auf Überprüfung der in der Zeit von November 2005 bis März 2008 fehlerhaft ergangenen Bewilligungsbescheide. In der Vergangenheit sei zu Unrecht kein Mehrbedarf für den zu 100 % schwerbehinderten Kläger gewährt worden, obwohl der Schwerbehindertenausweis vorgelegt worden sei. Das Kindergeld sei an den Vater des Klägers ausgezahlt worden und der Familienkasse zugeflossen. Demnach sei das Kindergeld nicht als Einkommen des Kindes, sondern als Einkommen des Kindergeldberechtigten anzusehen. Zudem seien für den Kläger, der im Haushalt der Eltern lebe, die Unterkunftskosten anteilig nach der Zahl der vorhandenen Familienmitglieder anzuerkennen. Dies sei ebenfalls in der Vergangenheit versäumt worden. Er reichte Unterlagen ein, wonach eine Grundmiete von 297,24 Euro, Betriebskosten in Höhe von 180,04 Euro und eine Heizkostenvorauszahlung von 70,72 Euro von der 3-köpfigen Familie zu zahlen waren.

Der Beklagte erklärte sich bereit, den Mehrbedarf aufgrund der Feststellung des Merkzeichens G in Höhe von 17 % des maßgebenden Regelsatzes für die Zeit ab 2. November 2005 rückwirkend nachzuzahlen. Hinsichtlich der Anrechnung des Kindergeldes und der Unterkunftskosten verwies der Beklagte auf die Angaben des Vaters des Klägers in dem ursprünglichen Leistungsantrag. Dieser habe angegeben, dass das Kindergeld an den Kläger weitergereicht werde. Zu den Unterkunftskosten seien keine Angaben gemacht worden. Diese könnten ab dem 1. Februar 2008 in Höhe von 1/3 der entstandenen Kosten abzüglich eines Abzugs für Warmwasseraufbereitung von 18 % (12,73 Euro), d.h. 178,42 EUR gewährt werden.

Mit Bescheid vom 27. Februar 2008 setzte der Beklagte die Leistungen rückwirkend ab 1. November 2005 neu fest, wobei er den Mehrbedarf für Erwerbsunfähige für den gesamten Zeitraum berücksichtigte sowie Unterkunftskosten in Höhe von 178,42 Euro ab dem 1. Februar 2008. Nachdem die Eltern des Klägers eine Erklärung vorlegten, wonach das Kindergeld nicht dem Kläger, sondern dem gemeinsamen Familienkonto zugeflossen sei, gewährte der Beklagte mit Bescheid vom 6. März 2008 für die Zeit vom 1. Februar 2008 bis 31. Oktober 2008 Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung in Höhe von 489,87 EUR monatlich ohne Anrechnung des Kindergeldes als Einkommen.

Hiergegen legte der Bevollmächtigte des Klägers am 3. März 2008 Widerspruch ein. Die Unterkunftskosten und die fehlerhafte Anrechnung des Kindergeldes seien rückwirkend ab November 2005 zu korrigieren. Aus dem Nachweis für den Kindergeldbezug sei zu erkennen gewesen, dass das Kindergeld - abweichend von den Angaben im Antrag - an den Vater als Leistungsberechtigten und nicht an den Kläger überwiesen worden sei. Der Antragsvordruck habe zu der Rubrik "Monatliche Kosten der Unterkunft" nur allgemeine Informationen enthalten und keine Erläuterung zu den Leistungen für Kinder. Der Beklagte habe es rechtswidrig unterlassen, auf klare und sachdienliche Angaben und auf die Vervollständigung unvollständiger Angaben hinzuwirken. Die in der Vergangenheit rechtswidrig ergangenen Bescheide seien jedenfalls nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) zurückzunehmen. Vorsätzlich falsche Angaben habe der Vater des Antragstellers nicht getätigt.

Der Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 2. Mai 2008, abgesandt am 5. Mai 2008, als unbegründet zurück. Der Vater des Klägers hätte bei weiteren Fragen die Rubrik: "Es besteht noch Informationsbedarf und es wird um ein Informationsgespräch gebeten" ankreuzen können. Unter dem Punkt Unterkunftskosten werde im Vordruck noch einmal darauf hingewiesen: "Bitte lassen Sie sich ggf. beraten!" Der Beklagte habe keine Pflicht, die Beratung aufzudrängen. Die Bescheide beruhten auf den fehlerhaften Angaben des Vaters des Klägers. Das Recht sei deshalb nicht unrichtig angewandt worden.

Mit der am 6. Juni 2008 erhobenen Klage hat der Bevollmächtigte des Klägers vorgetragen, der Beklagte habe nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) das Recht unrichtig angewandt. Auf ein Verschulden komme es dabei nicht an. Die fehlerhaften Angaben des Vaters des Klägers seien nicht vorsätzlich erfolgt, sondern auf seine rechtliche Unerfahrenheit zurückzuführen. Die Anwendung des [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) sei deshalb nicht nach Satz 2 der Vorschrift ausgeschlossen. Auf einen Beratungsfehler komme es nicht mehr an. Gleichwohl hätte sich dem Beklagten aufdrängen müssen, dass ein zu 100 % schwerbehinderter Kläger nicht über das Kindergeld verfügen könne.

Der Beklagte hat erwidert, das Antragsformular könne ohne juristische Kenntnisse ausgefüllt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sei die Anwendung des [§ 44 SGB X](#) ausgeschlossen, wenn der Kläger durch positives Tun, wie vorliegend das Ausfüllen des Antragsformulars, Angaben gemacht habe, die den Bewilligungsbescheiden zugrunde lägen.

Das Sozialgericht Frankfurt am Main hat mit Urteil vom 26. Mai 2010 den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 27. Februar 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Mai 2008 verurteilt, die zwischen November 2005 und Oktober 2007 ergangenen Bescheide insoweit abzuändern, dass monatliche Unterkunftskosten in Höhe von 178,42 Euro als Bedarf des Klägers berücksichtigt werden. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die ergangenen Bescheide seien hinsichtlich der Anrechnung des Kindergeldes als Einkommen und der nicht berücksichtigten Unterkunftskosten rechtswidrig gewesen. Wegen des Kindergeldes habe der Vater des Klägers aktiv fehlerhafte Angaben bei der Antragstellung abgegeben, so dass die Rücknahme der Bescheide gem. [§ 44 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) ausgeschlossen sei. Bezüglich der Unterkunftskosten fehle es an einem vorsätzlichen, aktiven Tun, da in dem Leistungsantrag keine Angaben hierzu erfolgt seien. Die fehlende Mitwirkung im Sinne eines Schweigens könne einem aktiven Verhalten nicht gleichgestellt werden. Insoweit greife der Ausschlussstatbestand des [§ 44 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) nicht ein und der Beklagte habe die rechtswidrigen Bescheide zurückzunehmen und die Unterkunftskosten als Bedarf des Klägers zu berücksichtigen.

Am 24. Juni 2010 hat der Beklagte und am 2. Juli 2010 hat der Kläger Berufung beim Hessischen Landessozialgericht eingelegt.

Der Beklagte ist der Auffassung, aktiv fehlerhafte Angaben des Klägers seien in jedem Fall zu beachten. Deshalb seien die im Wiederholungsantrag vom 2. September 2007 bei den Unterkunftskosten gesetzten Striche zweifellos als aktive Angabe dahingehend zu verstehen, dass keine Unterkunftskosten anfielen. Aber auch die nicht getätigten Angaben im Erstantrag und Wiederholungsantrag vom 8. September 2006 würden von der Ausschlussregelung des [§ 44 SGB X](#) Abs. 1 Satz 2 erfasst. Der Fall sei nicht mit dem vom BSG in dem Urteil vom 31.05.1988, Az.: [2/9b RU 8/87](#) entschiedenen Fall vergleichbar, in dem der Kläger von dem Beklagten geforderten Mitwirkungshandlungen nicht nachgekommen war. In diesem Fall gäbe es für die Behörde einen konkreten Anlass, die fehlende Mitwirkung

zu sanktionieren. Würden dagegen, wie vorliegend, keine Angaben gemacht, müsse die Behörde davon ausgehen, dass keine Kosten anfielen und die Angaben vollständig und richtig erfolgt seien.

Der Beklagte beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt vom 26. Mai 2010 aufzuheben und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 26. Mai 2010 abzuändern und den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 27. Februar 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Mai 2008 zu verurteilen, die Bescheide vom 13. April 2006, 18. September 2006, 29. September 2006, 2. Juli 2007 und vom 19. Oktober 2007 dahingehend abzuändern, dass dem Kläger in der Zeit vom 1. November 2005 bis 31. Januar 2008 Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII ohne Berücksichtigung des Kindergeldes als Einkommen gewährt werden.

Die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Bei fehlendem Wissen um die Fehlerhaftigkeit der eigenen Angaben könne nicht von einem vorsätzlichen Vorgehen des Klägers ausgegangen werden. Im Übrigen nimmt er auf das Vorbringen erster Instanz Bezug.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte des Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet. Die ebenfalls zulässige Berufung des Beklagten ist unbegründet. Der Beklagte war gem. [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) verpflichtet, auf Antrag des Klägers die in der Vergangenheit rechtswidrig erlassenen Bescheide teilweise aufzuheben und die Unterkunftskosten des Klägers als Bedarf ohne Anrechnung des Kindergeldes als Einkommen zu berücksichtigen.

Die Voraussetzungen des [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) liegen vor, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind. Der Verwaltungsakt ist dann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit gemäß [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) zurückzunehmen. Dies gilt nach Satz 2 der Vorschrift nicht, wenn der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Betroffene vorsätzlich in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat.

[§ 44 SGB X](#) ist für die Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung grundsätzlich anwendbar. Das SGB X erfasst nach [§ 37 Satz 1 SGB I](#) alle Sozialleistungsbereiche des Sozialgesetzbuches, also auch des SGB XII (vgl. Urteile des BSG v. 29.09.2009, [B 8 SO 16/08 R](#) und v. 16.10.2007, [B 8/9b SO 8/06 R](#), LSG Nordrhein-Westfalen v. 06.12.2007, [L 9 SO 4/06](#), LSG Mecklenburg Vorpommern v. 27.01.1999, [L 7 AL 67/97](#); Wahrendorf in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. Aufl. 2010, § 44 RdNr. 3; H. Schellhorn in: Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 18. Aufl. 2010, § 44 RdNr. 4). Dem steht auch nicht die vom Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung ([BVerwGE 90, 160 ff.](#); [96, 152 ff.](#); [99, 149 ff.](#)) entwickelte Nichtanwendbarkeit des [§ 44 SGB X](#) im Sozialhilferecht entgegen. Denn der Rechtsprechung des BVerwG, nach der grundsätzlich keine Hilfe für die Vergangenheit gewährt wurde, liegt eine andere gesetzliche Struktur zugrunde als der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (vgl. Urteil des BSG v. 16.10.2007, [B 8/9b 8/06 R](#); Rothkegel, Sozialhilferecht, 2005, Teil II Kap. 6 RdNr. 8).

Es ist jedoch auch im Bereich des SGB XII zu berücksichtigen, dass die Sozialhilfe nur der Behebung einer gegenwärtigen Notlage dient und nicht als nachträgliche Geldleistung ausgestaltet ist (Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12.5.2005 - [1 BvR 569/05](#), [Breithaupt 2005, 803](#), 805). Davon gehen [§ 1 Abs. 2 BSHG](#), [§ 1 SGB XII](#) und auch [§ 2 Abs. 1 BSHG](#), [§ 2 SGB XII](#) aus, die die Aufgabe der Sozialhilfe nur darin sehen, dem Leistungsberechtigten die Führung eines Lebens zu ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht. Sozialhilfeleistungen sind für einen zurückliegenden Zeitraum nur dann zu erbringen, wenn die Notlage im Zeitpunkt der beanspruchten Hilfeleistung noch besteht, sie also den Bedarf des Hilfebedürftigen noch decken kann. Dies setzt nicht nur einen punktuellen Bedarf, sondern auch aktuelle Bedürftigkeit des Hilfesuchenden voraus. Wenn Leistungen rechtswidrig abgelehnt worden sind und der Hilfebedürftige den (nicht entfallenen) Bedarf in der Folgezeit im Wege der Selbsthilfe (etwa unter Rückgriff auf Schonvermögen oder durch Aufnahme von Schulden) oder Hilfe Dritter gedeckt hat ist zu unterscheiden, ob Bedürftigkeit aktuell noch besteht oder zwischenzeitlich entfallen ist (BSG vom 29.09.2009, [B 8 SO 16/08 R](#) unter Berufung auf [BVerwGE 90, 154](#), 156). Besteht Bedürftigkeit im Sinne SGB XII ununterbrochen fort, sind Sozialhilfeleistungen im Wege des [§ 44 Abs. 4 SGB X](#) (nachträglich) zu erbringen, weil der Sozialhilfeträger bei rechtswidriger Leistungsablehnung nicht dadurch entlastet werden darf, dass der Bedarf anderweitig gedeckt wurde. Die Sozialhilfe kann ihren Zweck noch erfüllen, weil an die Stelle des ursprünglichen Bedarfs eine vergleichbare Belastung als Surrogat getreten ist. So liegt es hier. Der Kläger hat seinen Bedarf im maßgeblichen Zeitraum durch Hilfe seiner Eltern gedeckt. Er hat jedoch ununterbrochen Hilfe nach dem SGB XII in Anspruch nehmen müssen, so dass der Beklagte verpflichtet ist, Hilfe für die Vergangenheit zu leisten, soweit die weiteren Voraussetzungen vorliegen.

Die vom Beklagten erlassenen Bewilligungsbescheide vom 18. September 2006, 29. September 2006, 2. Juli 2007 und 19. Oktober 2007 waren bereits zum Zeitpunkt ihres Erlasses rechtswidrig. Als Folge hat der Beklagte Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht. Die Beteiligten sind sich darüber einig, dass der Beklagte einerseits seit Antragstellung das Kindergeld nicht als Einkommen hätte berücksichtigen dürfen und andererseits anteilmäßige Unterkunftskosten als Bedarf hätte anerkennen müssen.

Auf Antrag ist älteren und dauerhaft voll erwerbsgeminderten Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland, die ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht aus Einkommen und Vermögen nach den [§§ 82 bis 84](#) und [90 SGB XII](#) beschaffen können, Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung zu leisten. Die Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung umfassen gemäß [§ 42 SGB XII](#)

unter anderem den für den Leistungsberechtigten maßgebenden Regelsatz nach [§ 28 SGB XII](#), die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung entsprechend [§ 29 SGB XII](#) und einen Mehrbedarf entsprechend [§ 30 SGB XII](#).

Der Beklagte hätte bereits seit November 2005 die Unterkunftskosten des Klägers anteilmäßig als Bedarf anerkennen müssen. Die für Unterkunft und Heizung erforderlichen Aufwendungen sind gem. [§ 42 S. 1 Nr. 2 SGB XII](#) i.V.m. [§§ 41, 42, 29 SGB XII](#) anteilmäßig auf alle Bewohner des Hauses zu verteilen, so dass unabhängig von der vertraglichen Zahlungsverpflichtung auf jeden Bewohner ein im Regelfall gleicher Kostenanteil entfällt (Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen v. 26.08.2010, [L 8 SO 52/08](#); BSG v. 31.10.2007, B [14/11b AS 7/07 R](#)). Insoweit ist zwischen den Beteiligten im heutigen Erkenntnisstand unstreitig, dass die Unterkunftskosten aufgeteilt nach Kopfteilen zu 1/3 der entstandenen Kosten bei dem Kläger anfielen. Bei dem Kläger sind Unterkunftskosten in Höhe von 184,93 Euro monatlich bis Ende 2006 und in Höhe von 184,97 Euro monatlich ab Januar 2007 entstanden. Denn nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil v. 27.02.2008, B [14/11b AS 15/07 R](#), v. 22.09.2009, [B 4 AS 8/09 R](#)) sind die in der Regelleistung enthaltenen Warmwasserkosten nicht mit 12,73 Euro (18 %) von den in den Heizkosten enthaltenen Warmwasserkosten abzusetzen, sondern nur nach dem im Regelsatz berücksichtigten Anteil von 6,22 Euro ab 01.01.2005 und 6,26 Euro ab dem 01.01.2007 (Bayerisches LSG v. 25.08.2009, [L 8 SO 64/08](#)). Allerdings kann das Berufungsgericht den Beklagten nicht verurteilen, dem Kläger höhere Unterkunftskosten zu gewähren als vom Sozialgericht Frankfurt am Main zuerkannt. Denn der Kläger hat die Berufung ausdrücklich auf die Nichtanrechnung des Kindergeldes beschränkt. Die Berufung des Beklagten betrifft indes nur den beim Kläger anerkannten Bedarf für Unterkunftskosten in Höhe von 178,42 Euro.

Das Kindergeld war nicht als Einkommen des Klägers zu berücksichtigen, denn es ist sozialhilferechtlich grundsätzlich als eine Einnahme dessen anzusehen, an den es (als Leistungs- oder Abzweigungsberechtigten) ausgezahlt wird (BSG v. 8. Februar 2007, Az: [B 9b SO 5/06 R](#), [B 9b SO 6/06 R](#), [B 9b SO 6/05 R](#) und [B 9b SO 5/05 R](#); BVerwG v. 28. April 2005, Az: [5 C 28/04](#)). Anhaltspunkte für eine abweichende Beurteilung ergeben sich im vorliegenden Fall nicht. Die Eltern und die Schwester des Klägers haben an Eides statt versichert, dass das Kindergeld auf das gemeinsame Familienkonto floss und für allgemeine Ausgaben verwandt wurde. Dies haben die Eltern des Klägers in der mündlichen Verhandlung am 26. Mai 2010 erneut bekräftigt.

Die in [§ 44 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) vorgesehene Folge der zwingenden Aufhebung des rechtswidrigen Verwaltungsaktes für die Vergangenheit ist nicht ausnahmsweise gemäß Satz 2 ausgeschlossen, denn die rechtswidrigen Verwaltungsakte beruhen nicht auf Angaben, die der Vater des Klägers vorsätzlich in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat.

Die rechtswidrigen Verwaltungsakte beruhen zwar auf den fehlerhaften Angaben des Vaters des Klägers. Denn es ist davon auszugehen, dass der Beklagte bei Kenntnis der zwischenzeitlich bekannt gewordenen Tatsachen die Bescheide rechtmäßig erlassen hätte. Dabei ist dem Kläger das Handeln bzw. Unterlassen seines Vaters als Betreuer und gesetzlicher Vertreter zuzurechnen ([§§ 1902, 278](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)). Rechtlich beachtlich sind danach zunächst alle Angaben, die von dem Betroffenen aktiv fehlerhaft gemacht worden sind, wie es vorliegend für die Anrechnung des Kindergeldes der Fall ist. Nicht erfasst werden dagegen Fälle des vorsätzlichen Schweigens, weil der Ausnahmetatbestand des Abs. 1 Satz 2 nicht als Sanktionsgrundlage für die unzureichende Mitwirkung von Beteiligten angesehen werden kann, (vgl. Urteil des BSG vom 31.05.1988, Az.: [2/9b RU 8/87](#), v. Wulffen, SGB X, 7. Aufl. 2010 § 44 Rn. 19; Waschull in Dierins/Timme/Waschull, LPK-SGB X, 3. Aufl. 2010 § 44 Rn. 47; Pickel/Marschner, SGB X, Std. 02/11, § 44 Rn. 32; a.A. Vogelsang in Hauck/Noftz, Std. Dez. 2010, § 44 Rn. 21 der den Fall aktiven Verschweigens gleichsetzt, wenn beide Verhaltensformen ihrem sozialen Sinngehalt nach vergleichbar sind).

Vorliegend kommt es auf die Unterscheidung zwischen aktivem Tun und Schweigen aber nicht an, denn die unrichtigen und unvollständigen bzw. unterlassenen Angaben sind nicht vorsätzlich erfolgt. Voraussetzung nach [§ 44 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) ist jedoch, dass die unrichtigen oder unvollständigen Angaben vorsätzlich erfolgt sind. Ein grob fahrlässiges Verhalten ist unschädlich. Es genügt demnach nicht, wenn der Betroffene die Fehlerhaftigkeit zu vertreten hat, sondern er muss wissen, dass seine Angaben falsch oder unvollständig sind oder dies zumindest billigend in Kauf nehmen (Vogelsang in Hauck/Noftz, Std. Dez. 2010, § 44 Rn. 20.; Waschull in Dierins/Timme/Waschull, LPK SGB X, 3. Aufl. 2010 § 44 Rn. 46; Pickel/Marschner, SGB X, Std. 02/11, § 44 Rn. 31). Ein Irrtum schließt Vorsatz aus (Palandt, BGB, 68. Aufl. 2009, § 276 Rn. 10 und 11). Dabei muss sich der Vorsatz des Betroffenen nur auf die Unrichtigkeit der Angaben beziehen und nicht die daraus folgende Rechtswidrigkeit mit einschließen (Pickel/Marschner, SGB X, Std. 02/11, § 44 Rn. 31, Waschull in Dierins/Timme/Waschull, LPK-SGB X, 3. Aufl. 2010 § 44 Rn. 46).

Der Senat ist nach persönlicher Anhörung des Vaters des Klägers zu der Überzeugung gelangt, dass sowohl die fehlerhaften Angaben zum Kindergeld als auch die unterlassenen Angaben zu den Unterkunftskosten nicht vorsätzlich erfolgt sind. Der Vater des Klägers hat diese Angaben weder bewusst fehlerhaft gemacht noch eine Fehlerhaftigkeit der Angaben in Kauf genommen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er irrtümlich von der Richtigkeit seiner Angaben ausging. Dies gilt sowohl für die aktiv falsche Angabe, das Kindergeld werde an seinen Sohn weitergeleitet, als auch für die unvollständigen Angaben zu den Unterkunftskosten. Dem Vater des Klägers war der Begriff des "Weiterleitens" des Kindergeldes nicht verständlich. Hinsichtlich der Unterkunftskosten sind die Eltern des Klägers davon ausgegangen, dass dieser keine eigenen Unterkunftskosten hat, solange er in der Wohnung der Eltern wohnt und keine direkte Miete an den Vermieter zahlt.

Der angefochtene Bescheid des Beklagten vom 27. Februar 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Mai 2008 ist zudem bereits deshalb rechtswidrig, weil der Beklagte kein Ermessen ausgeübt hat. Denn auch wenn man die zwingende Aufhebung für die Vergangenheit wegen vorsätzlich falscher Angaben für ausgeschlossen hielte, wäre die Aufhebung für die Vergangenheit nicht ausgeschlossen. Der Beklagte hätte auch im Falle vorsätzlich falscher Angaben gemäß [§ 44 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu entscheiden, ob und inwieweit er trotz der fehlerhaften Angaben die rechtswidrigen Bescheide für die Vergangenheit zurücknimmt (v. Wulffen, SGB X, 7. Aufl. 2010, § 44 Rn. 19; Dierins/Timme/Waschull, SGB X, 3. Aufl. 2010, § 44 Rn. 47). In diesem Fall sind die Gründe für die falschen Angaben mit zu berücksichtigen. Der Beklagte hat in dem angefochtenen Bescheid erkennbar kein Ermessen ausgeübt. Auf die Voraussetzungen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs wegen einer etwaigen Pflicht des Beklagten zur Beratung kommt es nicht an.

Schließlich ist die Vierjahresfrist des [§ 44 Abs. 4 Satz 1 SGB X](#) eingehalten, da der Antrag des Klägers vom 15. Februar 2008 den Zeitraum ab November 2005 betrifft. [§ 116a SGB XII](#) in der seit 01.04.2011 gültigen Fassung, wonach die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte für die Vergangenheit nur noch für den Zeitraum von einem Jahr möglich ist, findet nach der Übergangsvorschrift des [§ 136 SGB XII](#) keine Anwendung auf Anträge, die vor dem 01.04.2011 gestellt worden sind.

Der Kläger hat somit im Ergebnis wegen der Unterkunftskosten einen Anspruch darauf, dass die Bescheide vom 13. April 2006, 18. September 2006, 29. September 2006, 2. Juli 2007 sowie 19. Oktober 2007 für die Zeit vom 1. November 2005 bis 31. Januar 2008 abgeändert werden. Betreffend der Nichtberücksichtigung des Kindergeldes als Einkommen bleibt der Berufung des Beklagten der Erfolg versagt.

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

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2011-08-16