

## S 5 BK 74/10

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Münster (NRW)  
Sachgebiet  
Sonstige Angelegenheiten

Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Münster (NRW)

Aktenzeichen  
S 5 BK 74/10

Datum  
27.05.2011

2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen

-  
Datum

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

Kategorie  
Urteil

In dem Rechtsstreit Der Bescheid vom 8.7.2010 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20.10.2010 (W 387/10) wird aufgehoben. Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin dem Grunde nach. Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Rückforderung von Kinderzuschlag für den Monat April 2010 in Höhe von 220 EUR.

Die Klägerin, geboren 00.00.1982, ist Mutter der Kinder B., geboren 00.00.2001, und T., geboren 00.00.2004. Für diese Kinder bezieht die Klägerin Kindergeld. Am 6. Januar 2010 beantragte die Klägerin, die bereits in der Vergangenheit wiederholt Kinderzuschlag erhalten hatte, erneut die Gewährung von Kinderzuschlag. Auf der Grundlage der von der Klägerin zu den Akten gereichten Einkommens- und Vermögensverhältnisse, insbesondere unter Berücksichtigung des von der Klägerin sowie ihrem Ehemann erzielten Erwerbseinkommens errechnete die Beklagte ein Durchschnittseinkommen, basierend auf den Einkünften von Oktober bis Dezember 2009. Hinsichtlich der Berechnungsweise im Einzelnen wird Bezug genommen auf die Seiten 149-152 der Verwaltungsvorgänge. Mit Bescheid vom 5. Februar 2010 bewilligte die Beklagte der Klägerin auf deren Antrag vom 6. Januar 2010 Kinderzuschlag unter dem Vorbehalt der Rückforderung für die Kinder B. und T. (§ 32 des 10. Buches Sozialgesetzbuch - SGB X) für die Zeit von Januar 2010 bis Juni 2010 in Höhe von monatlich 220 EUR. Es wurde ausgeführt, da die Klägerin schwankendes Einkommen beziehungsweise Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit beziehe, sei für die Berechnung der Höhe des zustehenden Kinderzuschlags zunächst das Durchschnittseinkommen der letzten drei Monate vor Antragstellung oder das Durchschnittseinkommen des letzten Bewilligungsabschnittes zu Grunde gelegt worden. Der Kinderzuschlag werde für einen Bewilligungsabschnitt von sechs Monaten bewilligt (§ 6 a Abs. 2 S. 3 BKGG). Die erforderlichen Unterlagen zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Zahlung und für eine eventuelle Weiterzahlung würden der Klägerin rechtzeitig vor Ablauf des oben genannten Bewilligungsabschnittes unaufgefordert übersandt. Ergebe die Überprüfung, dass ihr durchschnittlich erzielt Einkommen tatsächlich höher oder niedriger sei als für den oben genannten Bewilligungsabschnitt zu Grunde gelegt worden sei, könne dies zu einer teilweisen oder vollständigen Rückforderung des gezahlten Kinderzuschlags führen. Bestehe aufgrund des tatsächlich erzielten Einkommens ein Anspruch auf höheren Kinderzuschlag, erhalte sie den ihr zustehenden Differenzbetrag nachgezahlt. In beiden Fällen werde sie schriftlich informiert. Da der Kinderzuschlag nicht vor dem Monat der Antragstellung erbracht werde, habe der Kinderzuschlag erst vom Antragsmonat an bewilligt werden können. Für Zeiten vor diesem Antragsmonat werde der Kinderzuschlag abgelehnt. Nach der Rechtsbehelfsbelehrung ist folgender Hinweis angefügt: »Unabhängig von der abschließenden Überprüfung durch die Familienkasse sind Sie verpflichtet, der Familienkasse unverzüglich alle Änderungen mitzuteilen, die sich auf den Kinderzuschlag auswirken können. Dies gilt insbesondere für alle Änderungen der Einkommens- und Vermögensverhältnisse (Erhöhung oder Verringerung des Einkommens und Vermögens) für jedes einzelne Mitglied der Bedarfsgemeinschaft, sowie auch für die Kosten der Unterkunft (einschließlich der Nebenkosten). Im Übrigen wird auf das Merkblatt für Kinderzuschlag verwiesen.«

Am 24. März 2010 ging bei der Beklagten in Kopie das Kündigungsschreiben der Firma C. S. vom 19. Februar 2010 ein, mit dem der mit dem Ehemann der Klägerin gegen geschlossene Arbeitsvertrag vom 24. August 2009 fristgerecht zum 6. März 2010, hilfsweise fristgerecht zum nächst möglichen Termin gekündigt wurde. Mit Schreiben vom 30. März 2010 forderte die Beklagte von der Klägerin Lohnabrechnungen des Ehemannes für Februar und März 2010 sowie Nachweise über das Einkommen ab 7. März 2010 an. Am 14. April 2010 ging bei der Beklagten in Kopie das Kündigungsschreiben der Klägerin vom 8. März 2010 hinsichtlich ihres Arbeitsverhältnisses mit der Firma R. ein, Verdienstabrechnung für Februar 2010 betreffend den Ehemann, Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 8. April 2010 ebenfalls betreffend den Ehemann. Sodann forderte die Beklagte weitere Belege zum Einkommen mit Schreiben vom 18. April 2010 an, ferner mit Schreiben vom 8. Juni 2010. Sodann gingen weitere Einkommensbelege ein. Auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen berechnete die Beklagte den Anspruch auf Kinderzuschlag neu. Hinsichtlich der Berechnungen im Einzelnen wird Bezug genommen auf die Seiten 189-211

der Verwaltungsvorgänge.

Mit Bescheid vom 8. Juli 2010, überschrieben mit Kinderzuschlag nach § 6 a Bundeskindergeldgesetz, Rückforderung von unter dem Vorbehalt gezahltem Kinderzuschlag, führte die Beklagte aus, aufgrund der von der Klägerin eingereichten Unterlagen errechne sich bei abschließender Prüfung des Bewilligungszeitraumes von Januar 2010 bis Juni 2010 für April 10 ein Bruttoeinkommen in Höhe von 580,94 EUR monatlich. Das Bruttoeinkommen erreiche nicht die Mindesteinkommensgrenze. Deshalb sei der Anspruch auf Kinderzuschlag ausgeschlossen (§ 6 a Abs. 1 Nr. 1 BKGG). Nach dem Hinweis auf die Möglichkeit der Beantragung von Leistungen nach dem SGB II führte die Beklagte sodann aus, Kinderzuschlag sei deshalb in Höhe von 220 EUR zu Unrecht gezahlt worden. Der unter dem Vorbehalt der Rückforderung gemäß [§ 32 SGB X](#) gezahlte Kinderzuschlag sei von der Klägerin zu erstatten, er sei grundsätzlich sofort in voller Höhe zur Zahlung fällig.

Im Widerspruchsverfahren machte die Klägerin geltend, die Berechnungen der Beklagten seien nicht nachvollziehbar, unverständlich. Selbst wenn diese zutreffend seien, komme eine Rückforderung nicht in Betracht, da eine rückwirkende Aufhebung und Rückforderung unzulässig sei. Dieses ergebe sich aus unterschiedlichen rechtlichen Gesichtspunkten. Sie, die Klägerin, und ihre Familie hätten auf die Rechtswirksamkeit der Bescheide und der auf Basis der Bescheide gezahlten Zuschläge vertraut und diese verbraucht. Das Vertrauen sei schutzwürdig. Daran ändere der Hinweis in den Bescheiden auf den Vorbehalt der Rückforderung nichts, da für die Annahme eines allgemeinen Rücknahmevorbehalts als Unterfall des Widerrufsvorbehalts weder in den Fällen der anfänglichen noch nachträglichen Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes Raum bleibe, da andernfalls die Voraussetzungen der [§ 45, 48 SGB X](#) unterlaufen würden. Ohnehin könne der angesprochene Vorbehalt der Rückforderung als Widerrufsvorbehalt im Sinne des [§ 32 SGB 10](#), sofern er als solcher anzusehen sei, nur Wirkung für die Zukunft entfalten. Selbst bei Annahme eines wirksamen Widerrufsvorbehalts unterliege die Ausübung des Widerrufs dem pflichtgemäßen Ermessen der Behörde. In den Bescheiden habe die Beklagte keine Ermessensentscheidung getroffen. Zu berücksichtigen sei auch, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Kinderzuschlag um eine sogenannte atypische Sozialleistung handele, bei der nach § 6 a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BKGG nicht nur ein zu viel, sondern auch ein zu wenig erzielten Einkommens eine Leistungsberechtigung ausschließen könne. Im letzteren Fall sei für die Aufhebung der Leistungsbewilligung mit Wirkung für die Vergangenheit nur Raum, soweit die Voraussetzungen des [§ 48 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 oder Nr. 4 SGB X](#) vorlägen. Bezug genommen wird auf ein Urteil des Sozialgerichts für das Saarland vom 12. Mai 2010, [S 21 KG 204/07](#). Diese Voraussetzungen lägen offensichtlich nicht vor. [§ 48 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB 10](#) komme von seinem Anwendungsbereich her nicht in Betracht.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20. Oktober 2010 (W 387/10) wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Die Beklagte legte im Einzelnen ihre Berechnungsweise dar und führte unter anderem aus, zur Erreichung der Mindesteinkommensgrenze müssten Ehepaare ohne Berücksichtigung von Wohngeld und Kindergeld über Einkommen im Sinne des [§ 11 Abs. 1 S. 1 SGB II](#) in Höhe von 900 EUR oder, wenn sie alleinerziehend seien, in Höhe von 600 EUR verfügen. Das Elterneinkommen müsse diese festgesetzten einheitlichen Beträge erreichen. Das Brutto - Elterneinkommen erreiche nicht die Mindesteinkommensgrenze. Die Klägerin erhalte im Monat April 2010 den Lohn aus dem Monat März 2010 von der Firma C. in Höhe von brutto 543,14 EUR und von der Firma R. in Höhe von brutto 37,80 EUR. Im Monat April 2010 erhalte der Ehegatte der Klägerin kein Einkommen ausbezahlt. Das Brutto-Elterneinkommen im Monat April unterschreite mit 580,94 EUR die Mindesteinkommensgrenze von 900 EUR. Für den Monat April 2010 bestehe deshalb kein Anspruch auf den Kinderzuschlag. Tatsächlich sei der Klägerin ein monatlicher Kinderzuschlag in Höhe von 220 EUR ausbezahlt worden. Damit sei eine Überzahlung von 220 EUR eingetreten. Die Bewilligung des Kinderzuschlags sei unter dem Vorbehalt der Rückforderung nach [§ 32 Abs. 1 Alternative 2 SGB 10](#) erfolgt. Ein Widerrufsvorbehalt nach [§ 32 Abs. 2 Nr. 3 SGB X](#) liege nicht vor. Eine Nebenbestimmung nach [§ 32 Abs. 1 Alternative 2 SGB X](#) sei zulässig, wenn sie sicherstellen solle, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt würden. Die Bewilligung des Kinderzuschlags erfolge für einen auf die Zukunft gerichteten Zeitraum und stelle daher eine Prognoseentscheidung dar. Durch die Nebenbestimmung des Rückforderungsvorbehalts werde sichergestellt, dass das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts nach Ablauf des Bewilligungszeitraums erneut überprüft und die Rechtsfolge gegebenenfalls korrigiert werden könne. Ein Ermessen bestehe lediglich hinsichtlich der Beifügung oder Nichtbeifügung der Nebenbestimmung. Sofern eine Nebenbestimmung erfolgt sei, müsse diese derart erfolgen, dass zumindest eine Alternative des [§ 32 SGB X](#) vorliege. Durch die Bewilligung des Kinderzuschlags unter dem Vorbehalt der Rückforderung sei die Ermessensentscheidung gefallen. Eine weitere Begründung diesbezüglich sei nicht erforderlich. Die Entscheidung sei auch nicht zu beanstanden, da der Gesetzgeber einen Verwaltungsakt mit beziehungsweise ohne Nebenbestimmung zulasse. Der Regelung des [§ 32 Abs. 1 Alternative 2 SGB X](#) werde durch den Rückforderungsvorbehalt voll entsprochen. Durch den Rückforderungsvorbehalt sei die Einwendung eines schutzwürdigen Vertrauens auf die Rechtmäßigkeit der Bewilligung des Kinderzuschlags ausgeschlossen. Aufgrund des Rückforderungsvorbehalts habe die Klägerin davon ausgehen müssen, dass die Bewilligung des Kinderzuschlags gegebenenfalls zu Unrecht erfolgt sei und im Rahmen einer Überprüfung sichergestellt werde, ob der Anspruch und gegebenenfalls in welcher Höhe dieser tatsächlich bestehe. Daher stehe der Verbrauch des Kinderzuschlags der Rückforderung nicht entgegen. Der Gesetzgeber habe die Möglichkeit des Rückforderungsvorbehalts durch den [§ 32 Abs. 1 Alternative 2 SGB X](#) explizit eröffnet. Dadurch sei die Rückforderung von Kinderzuschlag für die Vergangenheit vorgesehen. Aufgrund der Vorbehaltsbewilligung sei zu Unrecht ausbezahlter Kinderzuschlag für den Monat April 2010 in Höhe von 220 EUR zu erstatten.

Im Klageverfahren macht die Klägerin geltend, die Berechnungen seien im Einzelnen nicht ohne weiteres nachvollziehbar. So sei im Einzelnen beispielsweise nicht dargelegt worden, wie sich der angesetzte errechnete Anspruch auf Wohngeld in Höhe von 89 EUR ermittele. Im Termin zur mündlichen Verhandlung wurden im Übrigen Einwände gegen die Berechnungsweise der Beklagten auf Befragen nicht vorgebracht. Im Übrigen sei der Rechtsauffassung der Beklagten entgegen zu treten. Die Rückforderung sei erfolgt unter Außerachtlassung des schutzwürdigen Vertrauens der Klägerin auf die Rechtmäßigkeit der Bewilligung des Kinderzuschlags. Im Wesentlichen werden die Ausführungen aus dem Widerspruchsverfahren erneut vorgebracht. Die Klägerin habe mit einer Rückforderung für den Fall, dass die Einkommensgrenze unterschritten werde, jedenfalls nicht rechnen müssen, da dieses dem Sinn und Zweck der Bewilligung des Kinderzuschlags widerspreche. Mit der Bewilligung solle die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wiederhergestellt werden und gerade eine Bedürftigkeit im Sinne des SGB II ausgeschlossen werden. Aus der Laiensphäre betrachtet habe sie, die Klägerin, nicht damit rechnen müssen, dass ein Kinderzuschlag bei zu geringem Einkommen zurückgefordert werde. Im Termin zur mündlichen Verhandlung äußerte sich die Klägerin dahingehend, Leistungen nach dem SGB II nicht beantragt zu haben, sie habe früher lediglich einmal hinsichtlich solcher Leistungen nachgefragt.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid vom 8.7.2010 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20.10.2010 (W 387/10) aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte bezieht sich auf die Ausführungen in dem angefochtenen Widerspruchsbescheid. Sie legt dar, der bei der Berechnung des Kinderzuschlags angesetzte Wohngeldbetrag in Höhe von 89 EUR sei der Betrag, der dem Kläger laut dem Wohngeldamt ab Januar 2010 ausgezahlt worden sei. Die Bewilligung des Kinderzuschlags für den Zeitraum von Januar bis Juni 2010 sei unter dem Vorbehalt der Rückforderung erfolgt. Diese stelle eine Nebenbestimmung im Sinne des [§ 32 Abs. 1 Alternative 2 SGB X](#) dar. Die Bewilligung unter dem Vorbehalt der Rückforderung beruhe darauf, dass der Anspruch auf den Kinderzuschlag von verschiedenen Voraussetzungen abhängig sei, die zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides aufgrund der Wirkung für die Zukunft, noch nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gegeben seien. Zum Einen habe das Einkommen die Mindesteinkommensgrenze überschreiten müssen. Des Weiteren habe der Bedarf durch das Einkommen und / oder Vermögen nicht gedeckt werden dürfen, die Höchsteinkommensgrenze durch das Einkommen und / oder Vermögen nicht überschritten werden dürfen und Hilfebedürftigkeit im Sinne des SGB II habe durch den Kinderzuschlag gegebenenfalls zuzüglich des Wohngeldanspruches vermieden werden müssen. Mit dem Bewilligungsbescheid sei die Klägerin bereits ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass es im Rahmen einer Überprüfung der Vorbehaltsbewilligung zu einer vollständigen oder teilweisen Rückforderung des Kinderzuschlags oder auch zu einer Nachzahlung des Kinderzuschlags kommen könne, sofern das durchschnittliche Einkommen höher oder niedriger sei, als das in dem Bewilligungsabschnitt zu Grunde gelegte Einkommen. Insofern könne sich die Klägerin weder auf ein schutzwürdiges Vertrauen auf die Bestandskraft des Bewilligungsbescheides noch auf einen Verbrauch des Kinderzuschlags berufen. Die Überprüfung der Bewilligung des Kinderzuschlags habe hinsichtlich des Monats April 2010 dazu geführt, dass das Einkommen nicht die Mindesteinkommensgrenze erreiche. Dieses führe zu einem Ausschluss des Anspruchs auf den Kinderzuschlag für den Monat April 2010. Aufgrund des unter den Rückforderungsvorbehalt gestellten Bewilligungsbescheides sei der zu Unrecht ausgezahlte Kinderzuschlag für den Monat April 2010 zurückzufordern. Ein Ermessen ergebe sich diesbezüglich nicht, da die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung des Kinderzuschlags nicht vorlägen. Eine Bewilligungsaufhebung sei nicht gewollt gewesen, da sie, die Beklagte, das auch nicht für notwendig halte. Die [§ § 45, 48 SGB X](#) seien nicht anzuwenden. Von Anfang an habe sie, die Beklagte, deutlich gemacht, dass eine Überprüfung erfolgen und dass dann endgültig über den Anspruch entschieden werde. Sie stütze sich auf Verwaltungsanweisungen. Danach sei vorgegeben, insbesondere bei schwankendem Einkommen, die Bewilligung des Kinderzuschlags, regelmäßig gestützt auf [§ 32 SGB X](#), unter dem Vorbehalt der Rückforderung vorzunehmen.

Das Gericht hat die die Klägerin betreffenden Verwaltungsvorgänge der Beklagten sowie die Streitakten des Sozialgerichts Münster zu den Aktenzeichen [S 5 BK 75/10](#) und S 5 BK 73/10 beigezogen. Diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die beigezogenen Akten so wie auf die im Streitverfahren gewechselten vorbereitenden Schriftsätze.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist begründet.

Die Klägerin wird durch den Bescheid der Beklagten vom 8. Juli 2010 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20. Oktober 2010 beschwert, da dieser rechtswidrig ist und die Klägerin in ihrer subjektiv geschützten Rechtsposition verletzt ([§ 54 Abs. 2 SGG](#)).

Zu Unrecht fordert die Beklagte von der Klägerin die Rückzahlung des Kinderzuschlags in Höhe von 220 EUR für den Monat April 2010. Ein dahingehender Anspruch steht der Beklagten nicht zu.

Dahinstehen kann, ob die Beklagte die Einkommensverhältnisse der Klägerin und deren Familie und den Anspruch auf Kinderzuschlag zutreffend berücksichtigt und errechnet hat, denn die Rückforderung der Beklagten ist unabhängig davon in jedem Fall rechtswidrig. Es fehlt an einer rechtlichen Grundlage für die Rückforderung.

Die Beklagte kann sich nicht auf den Vorbehalt der Rückforderung im Bewilligungsbescheid vom 5. Februar 2010 stützen. Der Vorbehalt der Rückforderung ist rechtswidrig. Er durfte deshalb nicht ausgeübt werden.

Die Rechtmäßigkeit des Vorbehalts der Rückforderung ergibt sich entgegen der Auffassung der Beklagten nicht aus [§ 32 Abs. 1 SGB X](#). Nach [§ 32 Abs. 1 SGB X](#) darf ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, mit einer Nebenbestimmung nur versehen werden, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt werden. Bei dem Anspruch auf Kinderzuschlag nach § 6 a BKG handelt es sich um eine gebundene Entscheidung, das heißt, bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen besteht ein Rechtsanspruch auf Gewährung von Kinderzuschlag. Es gibt keine spezialgesetzliche Rechtsvorschrift, die es vorsieht, die Bewilligung von Kinderzuschlag mit einer Nebenbestimmung zu versehen ([§ 32 Abs. 1 Alternative 1 SGB X](#)). Auch die Sicherstellung, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Bescheides über die Bewilligung von Kinderzuschlag erfüllt werden ([§ 32 Abs. 1 Alternative 2 SGB X](#)), rechtfertigt vorliegend die Nebenbestimmung des Vorbehalts der Rückforderung nicht. Würde man dieses als zulässig erachten, so würde dieses eine Umgehung der Vorschriften nach den [§ § 45 ff SGB X](#), [§ § 42, 43 SGB I](#) beinhalten. Eine solche Umgehung wäre unzulässig, da sie ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen zuwiderlaufen würde. Der Gesetzgeber hat durch die [§ § 42, 43 SGG](#) I im Einzelnen geregelt, unter welchen Voraussetzungen Vorschüsse und vorläufige Leistungen gewährt werden können. Mit den [§ § 45 ff SGB X](#) hat der Gesetzgeber Regelungen getroffen, die es ermöglichen, Leistungsbewilligungen bei anfänglicher Rechtswidrigkeit oder bei Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse mit Wirkung für die Vergangenheit einerseits und mit Wirkung für die Zukunft andererseits wieder rückgängig zu machen. Er hat dabei Abgrenzungen getroffen und vorgegeben, ob und in welchem Umfang Vertrauensschutzwägungen sowie Verschuldenselemente zu berücksichtigen sind. Damit ist es Wille des Gesetzgebers geworden, dass der jeweilige Leistungsträger nicht uneingeschränkt und in jedem Fall in einmal bewilligte Leistungen zum Nachteil des Leistungsempfängers eingreifen darf. Abweichend von diesen gesetzlichen Vorgaben hat vorliegend die Beklagte sich die Rückforderung der bewilligten Leistungen uneingeschränkt vorbehalten. Diese Möglichkeit stand ihr nicht zu.

Ob und unter welchen Voraussetzungen Leistungsbewilligungsbescheide mit Vorbehaltsklauseln versehen werden dürfen, ist durch die Rechtsprechung nicht abschließend geklärt. Soweit höchstrichterliche Entscheidungen (vergl. hierzu Urteil des BSG vom 25. Juni 1998, [B 7 AL 126/95 R](#) m. w. N.) vorliegen, betreffen diese jedenfalls nicht den Anspruch auf Kinderzuschlag nach § 6 a BKGG. Unter bestimmten Voraussetzungen wird unter Heranziehung des sogenannten richterrechtlichen Institutes der Vorwegzahlungen den Leistungsträgern bei noch nicht vollständiger Sachverhaltsaufklärung unabhängig von [§ 42 SGB I](#) die Kompetenz eingeräumt, Leistungen gleichwohl schon zu erbringen und die Bewilligungsbescheide mit dem Vorbehalt der Rückforderung als Nebenbestimmung zur Sicherstellung der Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen zu erlassen (vergl. Professor Dr. jur. Maier, Zur Frage der Gewährung von Rentenleistungen als Vorwegzahlungen mit Rücknahme- und Rückforderungsvorbehalten, ZFS 3/89; Wagner, juris PK-SGB 1, § 42, Rz. 23 ff; Engelmann in von Wulffen, SGB X, Kommentar, 7. Auflage, § 32 Rz. 10). Die Behörde soll über [§ 42 SGB I](#) hinaus die Möglichkeit haben, einen begünstigenden Verwaltungsakt auch dann zu erlassen, wenn zwar wesentliche, aber noch nicht alle tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt beziehungsweise nachgewiesen sind. Dieses soll auch dann gelten, wenn noch nicht einmal endgültig feststeht, ob der Anspruch dem Grunde nach besteht. Es soll sich hierbei um die Sicherstellung der Erfüllung nur geringfügiger tatbestandlicher Voraussetzungen des Verwaltungsakts handeln. Sofern wesentliche Voraussetzungen fehlen, soll die Behörde einen ablehnenden Bescheid erteilen müssen. Dieses mag in Fällen geboten erscheinen, in denen die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Norm letztlich erst im Nachhinein abschließend feststellbar sind, wie es zum Beispiel zur Frage des Schlechtwettergeldes/Wintergeldes diskutiert beziehungsweise entschieden worden ist. Unabhängig davon, dass es sich bei der Frage der Einkommenshöhe um eine elementare Grundfrage handelt, ob Kinderzuschlag zu bewilligen ist oder nicht, überzeugen die vorstehenden Erwägungen das erkennende Gericht nicht. Insoweit schließt sich das Gericht den Ausführungen von Professor Dr. Maier (a. a. O.) an, der zu Recht darauf hinweist, dass [§ 31 SGB I](#) für den Sozialleistungsbereich den Grundsatz festgelegt, die Leistungsgewährung bedürfe einer gesetzlichen Grundlage. [§ 20 SGB X](#) schreibt den Amtsermittlungsgrundsatz auch für das Verwaltungsverfahren vor. Die Zulässigkeit eines Rückforderungsvorbehalts, der in das Ermessen der Behörde gestellt wäre, würde nicht nur den zuvor genannten Regelungen zuwiderlaufen, sondern auch zu einer nicht zu rechtfertigenden und nicht erforderlichen Rechtsunsicherheit führen. Welche tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sein müssen, dass die Behörde einerseits leisten muss, der Leistungsberechtigte andererseits die beantragte Leistung einfordern darf, wäre offen und in jedem Einzelfall zu klären. Gegenstand einer Nebenbestimmung kann deshalb nicht sein, was zu den vom Gesetzgeber bestimmten Voraussetzungen eines Anspruchs gehört. Ohnehin besteht eine rechtliche Notwendigkeit, Kinderzuschlag mit Rückforderungsvorbehalt zu bewilligen, keineswegs. Zwar schreibt § 6 a Abs. 2 S. 3 BKGG vor, der Kinderzuschlag solle jeweils für sechs Monate bewilligt werden. Daraus folgt, dass zwar ein Bewilligungszeitraum von sechs Monaten der Regelfall sein soll, jedoch kürzere Bewilligungszeiträume im Einzelfall durchaus zulässig sind. Ein solcher Einzelfall ist gegeben, wenn - wie zum Beispiel bei schwankendem Einkommen - nicht feststeht, wie hoch das Familieneinkommen monatlich jeweils ist beziehungsweise sein wird. Gemäß § 5 Abs. 1 BKGG werden das Kindergeld und der Kinderzuschlag vom Beginn des Monats an gewährt, in dem die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind; sie werden bis zum Ende des Monats gewährt, in dem die Anspruchsvoraussetzungen wegfallen. Lassen sich die Anspruchsvoraussetzungen mithin nur monatsweise hinsichtlich des monatlichen Anspruchs auf Kinderzuschlag feststellen, so ist die Behörde gehalten, die Bewilligungszeiträume entsprechend kurz, gegebenenfalls nur monatsweise, festzulegen. Dieses mag zwar verwaltungsmäßig unpraktikabel und aufwändig sein, ist jedoch erkennbar vom Gesetzgeber so vorgesehen. Andernfalls nämlich hätte der Gesetzgeber entsprechend den Regelungen zum SGB III und SGB II eine Bestimmung dahingehend getroffen, dass auch eine nur vorläufige Leistungsbewilligung möglich sein solle. Der Leistungsberechtigte hat es sodann in der Hand, den Anspruch auf Kinderzuschlag zeitnah geprüft und gegebenenfalls bewilligt zu sehen, indem er die Behörde regelmäßig monatlich unverzüglich über die zugeflossenen Einkünfte in Kenntnis setzt. Diese Betrachtungsweise rechtfertigt sich zudem aus der Tatsache, dass die Gewährung des Kinderzuschlags gerade deshalb vorgesehen ist, weil damit Hilfebedürftigkeit der Bedarfsgemeinschaft vermieden werden soll. Ist nun die Einkommenssituation der Bedarfsgemeinschaft dergestalt, dass Kinderzuschlag nicht zu gewähren ist, so ermöglicht die monatsweise Überprüfung der Einkommenssituation gerade bei zu niedrigem Einkommen und Hilfebedürftigkeit nach dem SGB II eine unverzügliche Beantragung von Leistungen nach dem SGB II, um so möglichst zeitnah der aktuellen Bedarfssituation der Bedarfsgemeinschaft Rechnung tragen zu können und dieser zeitnah ausreichend Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts zur Verfügung zu stellen.

Selbst wenn zwar grundsätzlich von der Zulässigkeit eines Rückforderungsvorbehalts ausgegangen würde, wäre dieser gleichwohl im vorliegenden Fall rechtswidrig. Der von der Beklagten formulierte Vorbehalt der Rückforderung ist zu unbestimmt. Er lässt offen, unter welchen konkreten Umständen eine Rückforderung in Betracht kommen soll. Weder gibt die Beklagte im Bewilligungsbescheid vom 5. Februar 2010 an, welches Einkommen sie der Höhe nach zu Grunde gelegt hat, noch gibt die Beklagte an, unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch auf Kinderzuschlag nicht bestehen bleiben soll.

Schließlich würde auch dann der Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung des Kinderzuschlags scheitern, wenn von einem zulässigen und ausreichend bestimmbareren Vorbehalt der Rückforderung ausgegangen würde. Dann nämlich wäre die Entscheidung der Beklagten deshalb rechtswidrig, weil sie jedwede Ermessenserwägungen vermissen lässt. Die Beklagte hat erkennbar kein Ermessen ausgeübt und eine Ermessensbetätigung ausdrücklich auch nicht für notwendig erachtet. Auch dies ist rechtswidrig. Zum einen führt die Beklagte im Bewilligungsbescheid selbst aus, dass eine Überprüfung zu einer teilweisen oder vollständigen Rückforderung des gezahlten Kinderzuschlags führen könne, mithin allein aus dieser Formulierung eine Ermessensbetätigung der Beklagten notwendig wird. Zum anderen ergibt sich aus den Regelungen des SGB X der allgemeine Rechtsgrundsatz, wonach einer Leistungsrückforderung eine Ermessensausübung voranzugehen hat (BSG, Urteil vom 17. Oktober 1990, [11 RA r 3/88](#), Rz. 36).

Der Rückforderung des Kinderzuschlags steht zudem der Bewilligungsbescheid vom 5. Februar 2010 entgegen. Auch die Bewilligung mit dem Vorbehalt der Rückforderung stellt eine endgültige Entscheidung dar (BVerwG, Urteil vom 14. April 1983, [3 C 8/82](#), Rz. 32). Sie ist die rechtliche Grundlage für das Behaltendürfen der auf dieser Grundlage ausgezahlten Geldbeträge als Kinderzuschlag. Diese Bewilligung wurde von der Beklagten nicht zurückgenommen. Eine solche Rücknahme der Bewilligung kann nicht im Wege der Auslegung der angefochtenen Entscheidung angenommen werden. Zum einen geben weder Wortlaut noch Inhalt des Bescheides vom 8. Juli 2010 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 20. Oktober 2010 Anhaltspunkte dafür her, dass die Beklagte eine Rückgängigmachung der Leistungsbewilligung hätte verfügen wollen. Zum anderen steht dem der ausdrückliche Erklärungswille der Beklagten entgegen. So hat diese unmissverständlich im Termin zur mündlichen Verhandlung zum Ausdruck gebracht, dass eine Bewilligungsaufhebung nicht gewollt war, die Beklagte diese auch nicht für notwendig erachte. Ohnehin wäre eine solche Bewilligungsaufhebung rechtswidrig, da die Klägerin weder vor Erlass des angefochtenen Bescheides noch während des Widerspruchsverfahrens gemäß [§ 24 SGB X](#) dazu angehört worden war. Zudem wären die Voraussetzungen der [§ 45, 48 SGB X](#) offensichtlich nicht erfüllt. Insbesondere sind die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen für eine Rückgängigmachung der Leistungsbewilligung nicht erfüllt. Unter Berücksichtigung der Komplexität

der Materie, der komplizierten Rechengänge, den Ausführungen und Hinweisen der Beklagten im Bewilligungsbescheid - einerseits zu unbestimmt, andererseits widersprüchlich - sowie unter Berücksichtigung des Eindrucks, den sich die Kammer von der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung machen konnte, besteht kein Zweifel daran, dass die Klägerin weder vorsätzlich noch grob fahrlässig Mitteilungspflichten verletzt hatte oder gar hätte erkennen können, dass ihr der Kinderzuschlag aufgrund der Einkommenssituation der Familie nicht zustehe. [§ 48 Absatz 1 S. 2 Nr. 3 SGB X](#), der bei Erzielung von Einkommen verschuldensunabhängig die Anpassung der Leistungsbewilligung an die geänderten Verhältnisse ermöglicht, ist nicht anwendbar. Insoweit nimmt das Gericht Bezug auf das von der Klägerin zitierte Urteil des Sozialgerichts für das Saarland und schließt sich diesen Ausführungen im Wesentlichen an. [§ 48 SGB 10](#) soll es ermöglichen, einkommens- und vermögensabhängige Leistungen rückgängig zu machen, um so den Bezug von Einnahmen einerseits und Sozialleistungen andererseits zu verhindern. Ein solcher Doppelbezug liegt im vorliegenden Fall gar nicht vor, im Gegenteil, das Einkommen der Familie war so gering, dass es für einen Leistungsanspruch auf Kinderzuschlag nicht ausreichte. Die Mindesteinkommensgrenze wurde sogar unterschritten.

Die Beklagte kann die Rückzahlung des Kinderzuschlags auch nicht auf [§ 50 SGB X](#) stützen. Dessen Voraussetzungen liegen offensichtlich nicht vor. Nach [§ 50 Abs. 1 SGB X](#) sind bereits erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit ein Verwaltungsakt aufgehoben worden ist. Soweit Leistungen ohne Verwaltungsakt zu Unrecht erbracht worden sind, sind sie zu erstatten ([§ 50 Abs. 2 SGB X](#)). Die Auszahlung des Kinderzuschlags erfolgte aufgrund des Bewilligungsbescheides vom 5. Februar 2010, also nicht ohne Erlass eines Verwaltungsakts. Der Bewilligungsbescheid wurde, wie oben bereits ausgeführt, nicht aufgehoben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den [§ § 183,193 SGG](#).

Das Gericht hat die Berufung nach [§ 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. In einer Vielzahl von Verfahren fordert die Beklagte die Rückzahlung von Kinderzuschlag gestützt auf einen von ihr als Nebenbestimmung verfügbaren Vorbehalt der Rückforderung. Höchstrichterliche Entscheidungen hierzu gibt es nicht.

Rechtskraft  
Aus  
Login  
NRW  
Saved  
2011-08-09