

## L 19 AS 1543/11

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
19  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 15 AS 186/09

Datum  
05.07.2011  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 19 AS 1543/11

Datum  
30.01.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 05.07.2011 wird zurückgewiesen. Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich noch gegen die Rückforderung eines Betrages in Höhe von 892,84 EUR für die Zeit vom 01.05. bis 30.10.2008.

Die am 00.00.1985 in C geborene Klägerin besitzt die italienische Staatsangehörigkeit. Sie wohnte mit ihren Eltern, dem Ehepaar Q (P.), und ihrem Bruder, Herr T Q, zusammen. Herr P. verfügte zumindest seit 2002 über ein Aufenthaltsrecht nach § 5 FreizügG/EU. Die Familie wohnte in der ca. 100 qm großen Wohnung, B 00, I. Zum 01.08.2007 zog sie in die 84 qm große Wohnung, B-straße 00, T, um. Zum 01.01.2008 zog der Bruder der Klägerin aus der gemeinsamen Wohnung aus. In der Zeit von Mai bis Oktober 2008 belief sich die Bruttowarmmiete auf insgesamt 590,00 EUR mtl. (Grundmiete 470,00 EUR + 50,00 EUR Betriebskostenvorauszahlung + 70,00 EUR Heizkostenvorauszahlung). Das Warmwasser wurde dezentral erzeugt.

Seit dem 01.01.2005 bezogen die Klägerin und ihre Eltern durchgehend Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II). Ab dem 01.10.2006 wurde die Klägerin in die Bedarfsgemeinschaft ihrer Eltern aufgenommen. Die Klägerin nahm zum 01.08.2006 eine Ausbildung auf. Sie erzielte in der Zeit vom 01.05. bis 30.10.2008 nach Abzug der Sozialversicherungsbeiträge folgendes Nettoeinkommen:

508,80 EUR für Mai 2008

508,80 EUR für Juni 2008

584,20 EUR für Juli 2008

555,62 EUR für August 2008

553,87 EUR für September 2008

553,87 EUR für Oktober 2008.

Die Eltern der Klägerin bezogen in der Zeit vom 01.05. bis 30.10.2008 für die Klägerin Kindergeld in Höhe von 154,00 EUR mtl ...

Durch Bescheid vom 08.04.2008, adressiert an den Vater der Klägerin, bewilligte die Rechtsvorgängerin des Beklagten (nachfolgend: Beklagter) der Bedarfsgemeinschaft, bestehend aus dem Ehepaar P. und der Klägerin, vorläufig Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II für die Zeit vom 01.05. bis 31.10.2008 in Höhe von 1.130,20 EUR mtl. nach [§ 40 Abs. 1 Nr. 1](#) a SGB II i.V.m. [§ 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Er übernahm von den Unterkunftskosten einen Betrag in Höhe von 529,00 EUR mtl. (Grundmiete 450,00 EUR + 20,00 Betriebskosten + 59,00 EUR Heizkosten). Der Klägerin gewährte er Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 153,54 EUR mtl ... Der Beklagte ging von einem Bedarf der Klägerin in Höhe von insgesamt 454,34 EUR mtl. (273,00 EUR Regelleistung + 176,34 EUR entspricht: 529,00 EUR: 3, Kosten für Unterkunft und Heizung) aus und zog davon ein Erwerbseinkommen in Höhe von 300,80 EUR mtl. ab. Eine Berücksichtigung des Kindergeldes erfolgte nicht. Zur Begründung führte der

Beklagte aus, dass aufgrund des schwankenden Einkommens der Klägerin sowie der Anpassung der Ausbildungsvergütung ab August 2008 bezüglich des Einstiegs in das dritte Ausbildungsjahr die Gewährung der Leistungen bis zur Vorlage der Verdienstnachweise vorläufig erfolge. Die aufgrund der vorläufigen Entscheidung erbrachten Leistungen seien nach vollständiger Klärung der Sach- und Rechtslage auf ihre zustehenden Leistungen anzurechnen (§ 328 Abs. 3 Satz 1 SGB III). Soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringer Höhe zuerkannt werde, seien die Leistungen zu erstatten (§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III). Durch Änderungsbescheid vom 17.05.2008 bewilligte der Beklagte der Bedarfsgemeinschaft wegen der Erhöhung der Regelleistungen zum 01.07.2008 Leistungen nach dem SGB II in Höhe von insgesamt 1.141,20 EUR mtl. für die Zeit vom 01.07. bis 31.10.2008. Er gewährte der Klägerin Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 156,54 EUR mtl. ... In dem Bescheid heißt es u.a.:

"Soweit Ihnen die Leistungen bisher vorläufig (§ 40 Abs. 1 Satz 2, Nr. 1 a SGB II i.V.m. § 328 SGB III) bewilligt wurden, bleibt die Vorläufigkeit bestehen."

Nach Vorlage der Verdienstbescheinigungen für die Zeit von Mai bis Oktober 2008 hob der Beklagte mit Bescheid vom 04.05.2009 die Entscheidung vom 09.04.2008 über die Bewilligung von Arbeitslosengeld II an die Klägerin in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 17.05.2008 für die Zeit vom 01.07. bis 31.10.2008 wegen der Erzielung von Einkommen aus Erwerbstätigkeit teilweise auf und forderte einen Betrag in Höhe von insgesamt 169,16 EUR zurück. Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein.

Durch weiteren Bescheid vom 04.05.2009 hob der Beklagte die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II an die Klägerin für die Zeit vom 01.10.2006 bis 31.10.2008 unter Berufung auf § 40 Abs. 1 Nr. 1 SGB II i.V.m. §§ 330 Abs. 2 SGB III, 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) wegen der Anrechnung des Kindergeldes als Einkommen ganz auf und forderte einen Betrag von 3.498,86 EUR zurück. Das Kindergeld sei in erster Linie bedarfsmindernd auf den Bedarf des Kindes anzurechnen. Deshalb sei der Leistungsanspruch der Klägerin gänzlich entfallen. Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein.

Durch Bescheid vom 12.08.2009 mit der Überschrift "Änderungsbescheid zu dem Rücknahme- und Erstattungsbescheid vom 04.05.2009" nahm der Beklagte die Entscheidung über die Bewilligung von Arbeitslosengeld II vom 09.04.2008 für die Zeit vom 01.05.2008 bis 31.10.2008 teilweise zurück und forderte von der Klägerin die gezahlten Leistungen von insgesamt 933,24 EUR nach § 50 Abs. 1 SGB X zurück. Der Leistungsanspruch der Klägerin habe sich unter Berücksichtigung des Kindergeldes in Höhe von 154,00 EUR mtl. in der Zeit von Mai bis Oktober 2008 auf 0,00 EUR belaufen. Im Übrigen wies der Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 14.08.2009 die Widersprüche der Klägerin gegen die Bescheide vom 04.05.2009 zurück und übernahm 3/4 der notwendigen Aufwendungen. Unter Berücksichtigung des Kindergeldes und des tatsächlich bereinigten Erwerbseinkommens habe sich der Anspruch der Klägerin auf 0,00 EUR belaufen. Nach § 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III seien auf Grund der vorläufigen Entscheidung erbrachten Leistungen zu erstatten, soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringer Höhe zuerkannt werde. Der Leistungsträger habe hinsichtlich der Rückforderung kein Ermessen auszuüben. Der Erstattungspflichtige könne sich nicht auf Vertrauensschutz berufen. Die Klägerin habe daher einen Betrag von 933,24 EUR zu erstatten.

Am 15.09.2009 hat die Klägerin Klage erhoben.

Sie hat vorgetragen, dass sie kein Kindergeld erhalten habe. Bei dem Kindergeld handele es sich um ein Einkommen ihrer Eltern, das auf das Konto ihres Vaters gezahlt worden sei. Die vom Beklagten gezahlten Leistungen seien auf das Konto ihres Vaters gezahlt worden. Deswegen sei sie nicht zur Erstattung verpflichtet. Sie habe gewusst, dass ihre Familie und damit auch sie selbst Leistungen vom Beklagten erhielten.

Durch Urteil vom 05.07.2011 hat das Sozialgericht Köln die Klage abgewiesen. Der Bescheid vom 12.08.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.08.2009 sei unter Beachtung der Begründung des Widerspruchsbescheides dahingehend auszulegen, dass der Beklagte neben der Geltendmachung einer Erstattungssumme von 933,24 EUR eine endgültige Entscheidung nach § 328 SGB III dahingehend getroffen habe, dass der Klägerin in dem streitigen Zeitraum kein Leistungsanspruch zustehe. Der Beklagte habe zutreffend einen Leistungsanspruch der Klägerin verneint. Die Klägerin sei nicht hilfebedürftig i.S.v. § 9 Abs. 1 SGB II gewesen. Der Bedarf der Klägerin von 454,34 EUR mtl. bzw. ab dem 01.07.2008 von 457,34 EUR mtl. sei durch ihr Nettoeinkommen aus Erwerbstätigkeit und das nach § 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II zu berücksichtigende Einkommen gedeckt gewesen. Auf die weiteren Gründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihrem Bevollmächtigten am 27.07.2011 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 26.08.2011 Berufung eingelegt.

Sie wiederholt im Wesentlichen ihren erstinstanzlichen Vortrag. Das Kindergeld sei nicht als ihr Einkommen zu berücksichtigen, sondern als Einkommen ihrer Eltern, da diesen das Kindergeld zugestanden habe und an sie nicht weitergeleitet worden sei. Sie habe keine rechtliche Möglichkeit, ihren Vater auf die Zahlung oder die Erstattung des Kindergeldes zu verklagen. Sie habe die Überzahlung von 933,24 EUR weder vorsätzlich noch fahrlässig verursacht. Auch sei sie in Höhe dieses Betrages nicht ungerechtfertigt bereichert gewesen. Die Voraussetzungen für die Berücksichtigung des Kindergeldes nach § 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II als ihr Einkommen lägen nicht vor, da sie aufgrund ihrer Ausbildungsvergütung das Kindergeld zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes nicht benötigt habe. Ihre Nettoausbildungsvergütung von mehr als 500,00 EUR mtl. habe ihren monatlichen Bedarf von 454,34 EUR bzw. 457,34 EUR gedeckt. Für die Frage, ob ein Kind das Kindergeld zur Sicherung des Lebensunterhalts i.S.v. § 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II benötige, seien die Freibeträge nach §§ 11 Abs. 2 Satz 2, 30 SGB II von einem Erwerbseinkommen nicht abzusetzen. Der Beklagte habe mit den gewährten Leistungen nicht ihren Lebensunterhalt sichern, sondern ihr einen Anreiz zu einer Aufnahme oder Fortführung der Erwerbstätigkeit geben wollen.

Der Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung am 30.01.2012 erklärt, dass er den Bedarf der Klägerin an Kosten für Unterkunft und Heizung für die Monate Mai und Juni 2008 in Höhe von jeweils 20,20 EUR festsetzt und die Erstattungsforderung um einen Betrag von 40,40 EUR reduziert. Die Klägerin hat das Teilerkenntnis angenommen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 05.07.2011 zu ändern und die Bescheide vom 04.05.2009 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 12.08.2009, alle in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14.08.2009, in der Fassung des heutigen Teilerkenntnisses

aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten des Beklagten Bezug genommen, deren wesentlicher Inhalt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist unbegründet.

Das beklagte Jobcenter ist gemäß [§ 70 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) beteiligtenfähig (vgl. Bundessozialgericht - BSG - Urteil vom 18.01.2011 - [B 4 AS 99/10 R](#) = juris Rn 11). Nach [§ 76 Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) ist die gemeinsame Einrichtung als Rechtsnachfolger an die Stelle der bisherigen beklagten Arbeitsgemeinschaft getreten.

Der Beklagte fordert zu Recht die Erstattung des mit den Bescheiden vom 08.04.2009 und vom 17.05.2008 vorläufig bewilligten Betrages von insgesamt 892,84 EUR für die Zeit vom 01.05. bis 31.10.2008 zurück.

Streitgegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 12.08.2009, der die beiden Aufhebungsbescheide vom 04.05.2009 nach [§ 86 SGG](#) ersetzt hat, in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.08.2009.

Regelungsgegenstand des Bescheides ist die endgültige Festsetzung der Höhe der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II an die Klägerin auf 0,00 EUR mtl. für die Zeit vom 01.05. bis 31.10.2008 und die Rückforderung der in diesem Zeitraum vorläufig geleisteten Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von insgesamt 933,24 EUR nach [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) in der bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung (a.F.; Gesetz vom 14.08.2005, [BGBl. I, 2407](#) mit Wirkung ab dem 01.10.2005) i.V.m. [§ 328 Abs. 3 SGB III](#). Hinsichtlich der Auslegung des angefochtenen Bescheides als endgültige Festsetzung einer vorläufig bewilligten Leistung und Rückforderung von zuviel gezahlten vorläufigen Leistungen nimmt der Senat auf die zutreffenden Ausführungen des erstinstanzlichen Gerichts Bezug. Durch das angenommene Teilerkenntnis im Berufungsverfahren hat der Beklagte den angefochtenen Bescheid dahingehend geändert, dass er den Leistungsanspruch der Klägerin für die Monate Mai und Juni 2008 auf jeweils 20,20 EUR mtl. endgültig festsetzt und entsprechend die Erstattungsforderung auf einen Betrag von 892,84 EUR reduziert hat.

Der angefochtene Bescheid ist in der Fassung des Teilerkenntnisses rechtmäßig.

Rechtsgrundlage für die Rückforderung der Kosten für Unterkunft und Heizung für die Zeit vom 01.05. bis 31.10.2008 ist [§§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) a. F. i.V.m. [§ 328 Abs. 3 SGB III](#). Nach [§§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) a. F. bzw. § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II in Kraft ab dem 01.01.2011 (neugefasst durch Bekanntmachung vom 13.05.2011, [BGBl. I, 850](#)) sind die Vorschriften des SGB II über die vorläufige Bewilligung ([§ 328 SGB III](#)) entsprechend für das Verfahren nach dem SGB II anwendbar. Nach [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) in der Fassung bis 31.03.2012 sind aufgrund vorläufiger Bewilligungsentscheidungen erbrachte Leistungen zu erstatten, soweit mit der abschließenden Entscheidung ein Leistungsanspruch nicht oder nur in geringer Höhe zuerkannt wird. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Bei den bestandskräftigen Bescheiden vom 08.04.2008 und vom 17.05.2008 handelt sich um vorläufige Entscheidungen i.S.v. [§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1a SGB II](#) a. F. i.V.m. [§ 328 Abs. 1 Nr. 3 SGB III](#), da der Beklagte die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II an die drei Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft, einschließlich der Klägerin nur vorläufig unter Bezugnahme auf die Bestimmung des [§ 328 SGB III](#) für die Zeit vom 01.05. bis 31.10.2008 bewilligt hat. In dem Bescheid vom 08.04.2008 hat der Beklagte auch auf die Bestimmung des [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) hingewiesen. Dahinstehen kann, ob der Beklagte berechtigt gewesen ist, nur eine vorläufige Bewilligung auszusprechen. Ist eine Leistung vorläufig bewilligt worden und hat ein Leistungsempfänger den vorläufigen Bescheid nicht angefochten, so kann er im Rahmen der Überprüfung der abschließenden Entscheidung nicht mehr geltend machen, die Voraussetzungen für die vorläufige Bewilligung hätten nicht vorgelegen (vgl. BSG Urteil vom 15.08.2002 - [B 7 AL 24/01 R](#) = [SozR 3-4100 § 147 Nr. 1](#)).

Der Beklagte hat zutreffend den Bedarf der Klägerin für die Monate Mai und Juni 2008 auf 20,20 EUR mtl. (1.) und für die Zeit vom 01.07.2008 bis 31.10.2008 auf 0,00 EUR (2.) festgesetzt.

1. Die Klägerin hat in der Zeit vom 01.05. bis 30.06.2008 die Leistungsvoraussetzungen des [§ 7 SGB II](#) erfüllt. Sie hat in diesem Zeitraum das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet (Nr. 1) sowie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik gehabt (Nr. 4). Sie hat eine Ausbildung absolviert und ist damit erwerbsfähig i.S.v. [§§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, 8 Abs. 1 und Abs. 2 SGB II](#) gewesen. Sie ist auch hilfebedürftig i.S.v. [§§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 9 SGB II](#) gewesen, da das zu berücksichtigende Einkommen ihren Bedarf von 475,00 EUR mtl. nicht gedeckt hat. Nach [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) i.d.F. bis zum 31.12.2010 (a.F.) ist hilfebedürftig, wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem nicht aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen (Nr. 2) sichern kann.

Der Bedarf der Klägerin zur Sicherung des Lebensunterhalts hat sich in der Zeit vom 01.05. bis 30.06.2008 auf 475,00 EUR mtl. belaufen.

Die Höhe der für die Klägerin anzusetzende Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhalts ergibt sich aus den Bestimmungen des [§ 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) i.d.F. bis zum 31.12.2010, wonach die Regelleistung für eine sonstige erwerbsfähige Angehörige der Bedarfsgemeinschaft 80 vom Hundert der Regeleistung, also ab dem 01.07.2007 278,00 EUR mtl., beträgt. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die Vorschriften über die Höhe der Regelleistung, u. a. die des [§ 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#), mit dem Grundgesetz für unvereinbar erklärt. Daraus folgt aber nicht, dass einem Hilfebedürftigen ein höherer Anspruch auf Leistungen für einen zurückliegenden Zeitraum - wie im vorliegenden Fall - zusteht. Vielmehr gilt die Vorschrift des [§ 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) in der jeweils anzuwendenden Fassung bis zum 31.12.2010 fort. Der Gesetzgeber ist nur verpflichtet die Regelleistung für die Zukunft neu festzusetzen

(BVerfG Urteil vom 09.02.2010 - [1 BvL 1/09](#) = nach juris Rn 210 ff; Beschluss vom 18.02.2010 - [1 BvR 1523/08](#) -, Beschluss vom 24.03.2010 - [1 BvR 395/09](#) -; BSG Urteil vom 17.16.2010 - [B 14 AS 17/10 R](#) = nach juris Rn 16). Das Vorliegen eines Mehrbedarfs nach [§ 21 SGB II](#) i.d.F. bis 31.12.2010 oder eines Sonderbedarfs nach [§ 23 Abs. 3 SGB II](#) i.d.F. bis zum 31.12.2010 sowie einer atypischen Bedarfslage der Klägerin ist nicht ersichtlich.

Des Weiteren hat der Beklagte entsprechend dem Kopfteilprinzip 1/3 der tatsächlichen Kosten für Unterkunft und Heizung für die Wohnung B-Straße 00, T als Kosten der Klägerin für Unterkunft und Heizung nach [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) zu übernehmen. Die tatsächlichen Kosten für Unterkunft und Heizung haben in den Monaten Mai und Juni 2008 590,00 EUR mtl. (520,00 EUR Bruttokaltmiete + 70,00 EUR Heizkostenvorauszahlung) betragen. Trotz der Kostensenkungsaufforderung vom 06.12.2006 ist der Beklagte nicht berechtigt gewesen, die Bruttokaltmiete für die Wohnung von 520,00 EUR auf einen Betrag von 470,00 EUR abzusenken und entsprechend anteilig zu verteilen. Bis zum Auszug des Bruders der Klägerin aus der Wohnung zum 31.12.2007 hat der auf die drei Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft entfallende Anteil der Bruttokaltmiete von 390,00 EUR (520,00 EUR: 4 Personen x 3 Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft) die Angemessenheitsgrenze des Beklagten für einen Drei-Personen-Haushalt in T, die sich ab dem 01.07.2007 auf 470,00 EUR Bruttokaltmiete belaufen hat, unterschritten (vgl. BSG Urteil vom 18.02.2010 - [B 14 AS 73/08 R](#) - = juris Rn 24). Daher hat die 6-Monatsfrist des [§ 22 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) zur Kostensenkung für die Bedarfsgemeinschaft frühestens zum 01.01.2008 zu laufen begonnen. Dies gilt auch für die 6-Monatsfrist hinsichtlich der Heizkosten. Bei der Kostensenkungsaufforderung vom 06.12.2006 hinsichtlich der Heizkosten hatte der Beklagte - dazu ohne zu konkretisieren, welche Heizkosten angemessen sind - nicht berücksichtigt, dass die Wohnung von vier Personen genutzt wird und die Heizkosten bis zum 31.12.2007 auf vier Personen umzulegen sind. Mithin sind die tatsächlichen Heizkosten der Bedarfsgemeinschaft von 70,00 EUR mtl. vom Beklagten zu übernehmen. Von der Heizkostenvorauszahlung ist kein Abzug wegen der Warmwasserbereitung vorzunehmen, da das Warmwasser dezentral erzeugt wurde. Damit haben sich die zu übernehmenden Kosten der Klägerin für Unterkunft und Heizung nach [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) auf 196,67 EUR (590,00 EUR: 3 = 196,666 EUR, gerundet 196,67 EUR) belaufen. Der Bedarf der Klägerin in den beiden Monaten Mai und Juni 2008 hat damit 475,00 EUR (278,00 EUR + 196,97 EUR = 474,97 EUR; gerundet 475,00 EUR) betragen.

Von dem Bedarf der Klägerin von 475,00 EUR mtl. ist Einkommen von 454,80 EUR mtl. abzusetzen, das sich aus einer Ausbildungsvergütung von 300,80 EUR und dem Kindergeld, von 154,00 EUR zusammensetzt.

Die Ausbildungsvergütung der Klägerin ist in Höhe von 300,80 EUR als nicht privilegiertes Erwerbseinkommen i.S.v. [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) i.d.F. bis zum 31.12.2010 (a. F.) anzurechnen. Von dem Bruttoeinkommen von 640,00 EUR sind Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung in Höhe von 131,20 EUR nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB II](#) a. F., ein Betrag von 100,00 EUR nach [§ 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) a. F. und ein Erwerbstätigenfreibetrag in Höhe von 108,00 EUR nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6, 30 SGB II](#) a. F. abzusetzen. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich und von der Klägerin im Verfahren auch nicht vortragen worden, dass die Summe der Absetzbeträge nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bis 5 SGB II](#) a.F. den Betrag von 100,00 EUR überschritten hat ([§ 11 Abs. 2 Satz 3 SGB II](#) a. F.). Nach Abzug dieser Beträge verbleibt ein anrechenbares Einkommen von 300,80 EUR mtl. ...

Des Weiteren ist als Einkommen i.S.v. [§ 9 Abs. 1 Nr. 2 SGB II](#) das von den Eltern der Klägerin bezogene Kindergeld in Höhe von 154,00 mtl. zu berücksichtigen. Zwar stellt das Kindergeld ein eigenes Einkommen der Eltern der Klägerin dar (vgl. hierzu BSG Urteil vom 02.07.2009 - [B 14 AS 75/08 R](#) = juris Rn 20). Trotzdem ist das Kindergeld aufgrund der Bestimmung des [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) i.d.F. bis zum 31.12.2010 (a. F., Gesetz vom 24.03.2006, [BGBl. I, 558](#), mit Wirkung zum 01.07.2006) der Klägerin als Einkommen zuzurechnen. Nach [§ 9 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) a. F., der inhaltlich der ab dem 01.01.2011 geltenden Bestimmung des [§ 11 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) entspricht, ist das Kindergeld für zur Bedarfsgemeinschaft gehörende Kinder als Einkommen dem jeweiligen Kind zuzurechnen, soweit es bei diesem zur Sicherung des Lebensunterhalts benötigt wird. Die Vorschrift des [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) a. F. regelt die normative Verteilung des Kindergeldes innerhalb einer Bedarfsgemeinschaft. Sie bestimmt, dass - abweichend von dem Grundsatz, dass Einkommen zunächst bei demjenigen zu berücksichtigen ist, dem es zufließt, also den Eltern, das Kindergeld zunächst auf den Bedarf des Kindes bei Bestehen einer Bedarfsgemeinschaft zwischen den Eltern und dem Kind zuzurechnen und nur im Fall der Bedarfsdeckung durch anderes Einkommen des Kindes als Einkommen der Eltern zu berücksichtigen ist. Sinn dieser besonderen Zuordnung ist es, sicherzustellen, dass das Kindergeld zusammen mit dem Kinderzuschlag nach § 6a Bundeskindergeldgesetz, der ebenfalls dem Kind zuzurechnen ist ([§ 11 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) a. F.), die Abhängigkeit des Kindes von Grundsicherungsleistungen beseitigt wird. Dabei ist der Gesetzgeber von der Vermutung ausgegangen, dass das den Eltern zufließende Kindergeld in einer familiären Gemeinschaft, die ihren Gesamtbedarf aus Einkommen und Vermögen nicht vollständig decken kann und deshalb - im familienrechtlichen Sinne - eine Notgemeinschaft bildet, tatsächlich auch den Kindern zur Deckung ihres Bedarfs zugutekommt (vgl. BSG Urteil vom 02.07.2009 - [B 14 AS 75/08 R](#) = [SozR 4-4200 § 7 Nr. 13](#), juris Rn 20; vgl. auch zur Verfassungsgemäßheit der Einbeziehung der unter 25-Jährigen in die Bedarfsgemeinschaft mit den Eltern ab dem 01.07.2006: BSG Urteil vom 19.10.2010 - [B 14 AS 51/09 R](#) ).

Die Voraussetzungen des [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) sind hier gegeben. Die Klägerin hat mit ihren Eltern eine Bedarfsgemeinschaft nach [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) in Kraft ab dem 01.07.2006 (Gesetz vom 24.03.2006, [BGBl. I, 558](#)) gebildet. Danach gehören zur Bedarfsgemeinschaft die dem Haushalt angehörenden unverheirateten Kindern der in den Nummern 1 bis 3 genannten Personen, wenn sie das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, soweit sie die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen können. Die unverheiratete Klägerin hat im maßgebenden Zeitraum das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet gehabt. Die Eltern der Klägerin haben eine Bedarfsgemeinschaft i.S.v. [§ 7 Abs. 3 Nr. 3a SGB II](#) gebildet und die Klägerin hat deren Haushalt angehört. Aus ihrem eigenen i.S.v. [§ 11 SGB II](#) zu berücksichtigenden Einkommen, der Ausbildungsvergütung, hat die Klägerin die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, die sich auf insgesamt 475,00 EUR mtl. belaufen haben, nicht beschaffen können. Soweit die Klägerin geltend macht, bei der Bedarfsprüfung sei auf ihr Nettoeinkommen ohne Abzug der Absetzbeträge nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 - 6, Satz 2, 30 SGB II](#) a.F. abzustellen, widerspricht dies der Konzeption des SGB II. In der Bestimmung des [§ 11 SGB II](#) ist der im SGB II verwandte Einkommensbegriff einheitlich definiert. [§ 11 SGB II](#) a.F. bestimmt, wie das im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung nach [§ 9 SGB II](#), auf die auch die Bestimmung des [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) abstellt, zu berücksichtigende Einkommen zu ermitteln ist (Mecke in Eicher/Spellbrink, 2. Aufl., § 11 Rn 6). In [§ 11 Abs. 1](#) und 3 SGB II a. F. ist normiert, welche Einnahmen als Einkommen zu berücksichtigen, und in [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) a. F., welche Ausgaben und Abgaben von den Einnahmen abzusetzen sind. Eine Nichtberücksichtigung der Absetzbeträge nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 - 6 SGB II](#) a. F. würde auch dem mit diesen Absetzbeträgen verfolgten Zweck zuwiderlaufen. Die Absetzbeträge nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bis 5 SGB II](#) a. F. bzw. der Grundfreibetrag des [§ 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) a. F. stellen das Erwerbseinkommen von Aufwendungen frei, die mit der Ausübung der Erwerbstätigkeit und der Erzielung von Einkommen verbunden (BSG Urteil vom 27.09.2011 - [B 4 AS 180/10 R](#)

= juris Rn 19), aber nicht von der Regelleistung i.S.v. [§ 20 Abs. 1 SGB II](#) a. F. gedeckt sind. Der Erwerbstätigenfreibetrag nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6, 30 SGB II](#) a.F. bezweckt, einer Hilfebedürftigen einen stärkeren Anreiz als bislang zur Aufnahme oder Weiterführung einer Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt zu bieten, damit diese mittelfristig aus eigenen Kräften und möglichst ohne Unterstützung der Grundsicherung für Arbeitsuchende in der Lage ist, den Lebensunterhalt zu bestreiten (BSG Urteil vom 27.09.2011 - [B 4 AS 180/10 R](#) = juris Rn 19). Die Absetzbeträge des [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bis 6, Satz 2 SGB II](#) a. F. können ihren Sinn und Zweck - pauschalierter Ausgleich für arbeitsbedingte Mehraufwendungen und Anreiz zur Stärkung des Arbeits- und Selbsthilfewillens - nicht erfüllen, wenn sie bei der Bedürftigkeitsprüfung einer unter 25 Jährigen, die im Haushalt ihrer Eltern lebt, nicht beachtet werden. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es einer Hilfebedürftigen, auch einer unter 25-Jährigen, frei steht, ob sie die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende in Anspruch nimmt. Es handelt sich um antragsgebundene Leistungen.

Entgegen der Auffassung der Klägerin hat diese das Kindergeld zur Sicherung ihres Lebensunterhalt i.S.v. [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) a. F. benötigt. Bei der im Rahmen des [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) a. F. vorzunehmenden Bedürftigkeitsprüfung sind von dem eigenen Einkommen die Absetzbeträge der §§ 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 bis 6, Satz 2, 30 SGB a.F. abzuziehen. Insoweit verweist der Senat auf die obigen Ausführungen. Weder aus ihrem Wortlaut noch ihrem Zusammenhang oder Zweck lässt sich entnehmen, dass bei der Bedürftigkeitsprüfung im Rahmen der Vorschrift des [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) auf andere Kriterien als bei den übrigen Bedürftigkeitsprüfungen abgestellt werden soll. Vielmehr knüpft die Regelung des [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) a. F. an die Bestimmung des [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) über die Bildung der Bedarfsgemeinschaft zwischen Eltern und ihren Kindern an und regelt bei Bejahung des Bestehens einer Bedarfsgemeinschaft die Zuordnung von Einkommen innerhalb der Bedarfsgemeinschaft. Unerheblich für Zuordnung des Kindergeldes als Einkommen der Klägerin ist, ob der Klägerin das von ihren Eltern bezogene Kindergeld tatsächlich zugeflossen ist. Denn bei der Vorschrift des [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) handelt es sich um eine normative Verteilungsbestimmung. Der fürsorgerechtliche Gesetzgeber darf bei der Frage, ob der Einsatz staatlicher Mittel gerechtfertigt ist, von den Regelungen des Unterhaltsrechts abweichen und typisierend unterstellen, dass in einem Haushalt zusammenlebende Familienangehörige sich unterstützen (BSG Urteil vom 19.10.2010. B 14 As 51/09 R = juris Rn 16 m.w.N.) und unterstellen, dass das Kindergeld dem Kind zu Gute kommt.

Mithin beläuft sich der Bedarf der Klägerin nach Abzug des zu berücksichtigenden Einkommens in den Monate Mai und Juni 2008 auf 20,20 EUR mtl ...

2. Ab dem 01.07.2008 ist die Klägerin wegen des Zuflusses eines erhöhten Erwerbseinkommens nicht mehr hilfebedürftig i.S.v. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 9 Abs. 1, 11 SGB II](#) gewesen, so dass ihr Leistungsanspruch für die Zeit vom 01.07. bis 31.10.2008 0,00 EUR betragen hat. Das zu berücksichtigende Einkommen hat den Bedarf der Klägerin für die Zeit ab dem 01.07.2008 überschritten. Der Bedarf der Klägerin hat sich wegen der Erhöhung der Regelleistung nach [§ 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) i.d.F. bis zum 31.12.2010 von 278,00 EUR auf 281,00 EUR ab dem 01.07.2008 auf 478,00 EUR (281,00 EUR + 196,97 EUR Kosten für Unterkunft und Heizung = 477, 97, gerundet auf 478,00 EUR nach [§ 40 SGB II](#) i.d.F. bis zum 31.12.2010) erhöht. Auf diesen Bedarf ist neben dem Kindergeld in Höhe von 154,00 EUR nach [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) a. F. eine Ausbildungsvergütung von mehr als 324,00 EUR als Einkommen i.S.v. [§ 11 Abs. 1 SGB II](#) anzurechnen. Die anrechenbare Ausbildungsvergütung hat, wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, nach Abzug der Absetzbeträge der [§§ 11 Abs. 2, 30 SGB II](#) a. F. 357,00 EUR im Juli 2008, 335,62 EUR im August 2008 sowie 333,87 EUR im September und Oktober 2008 betragen. Eine Änderung in den Verhältnissen, die eine Zurechnung des Kindergeldes auf den Bedarf der Klägerin nach [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) a. F. hätte entfallen lassen, ist nicht eingetreten.

Der Beklagte hat mit der abschließenden Entscheidung nach [§ 40 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1a SGB II](#) a. F. i.V.m. [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) unter Festsetzung des Leistungsanspruchs auf 20,20 EUR mtl. für die Monate Mai und Juni 2008 und jeweils 0,00 EUR für die Zeit vom 01.07. bis 31.10.2008 der Klägerin im streitbefangenen Zeitraum nur für die Monate Mai und Juni 2008 einen Leistungsanspruch in Höhe von jeweils 20,20 EUR bewilligt. Damit liegen die Voraussetzungen für eine Rückforderung des vorläufig bewilligten Betrages in Höhe von 892,84 EUR (933,24 EUR gezahlte Kosten der Unterkunft, nämlich 2 x 153,54 EUR + 4 x 156,54 EUR abzüglich 40,40 EUR) vor. Bei der Rückforderung vorläufig bewilligter Leistungen hat der Beklagte weder Ermessen auszuüben noch kann sich die Klägerin auf Vertrauensschutz berufen (BSG Urteil vom 15.08.2002 - B [7 AL 24/10 R](#) - = [SozR 3-4100 § 147 Nr. 1](#)).

Der angefochtene Bescheid ist auch formell rechtmäßig.

Gegen das vom Beklagten vorgenommene Auswechseln der Rechtsgrundlage für die Erstattungsforderung im Widerspruchsbescheid - endgültige Entscheidung nach [§ 328 Abs. 3 SGB III](#) mit Rückforderung zu viel erbrachter vorläufiger Leistungen nach [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III](#) anstelle einer Aufhebung der Bewilligungsentscheidung und Erstattung der zuviel erlangten Leistungen nach [§§ 45, 50 SGB X](#) - bestehen keine Bedenken.

Das sog. "Nachschieben von Gründen", d. h. das Stützen der Entscheidung auf eine andere Rechtsgrundlage als im Ausgangsbescheid, ist insoweit zulässig, als der Verwaltungsakt dadurch nicht in seinem Regelungsumfang oder seinem Wesensgehalt verändert oder die Rechtsverteidigung des Betroffenen nicht in unzulässiger Weise beeinträchtigt oder erschwert wird (siehe zusammenfassend BSG Urteil vom 21.06.2011 - [B 4 AS 22/10 R](#) = juris Rn 26 m.w.N.). Der Verwaltungsakt darf sich nach seinen Voraussetzungen, seinem Inhalt und seiner Wirkung nicht wesentlich verändern. Das Wesen eines Bescheides ist dann grundlegend verändert, wenn ein dem Bescheid unterstellter und aus seiner Begründung hervorgehender Sachverhalt durch einen anderen widersprechenden und erst später geltend gemachten Sachverhalt ersetzt wird (BSG Urteil vom 29.09.1987 - [7 RaR 104/85](#)). Dies ist nicht der Fall, wenn der Beklagte die Rechtsgrundlage oder die Begründung der Rückforderung einer Leistung auswechselt, die Rückforderung aber auf denselben Lebenssachverhalt stützt (BSG Urteil vom 02.06.2004 - [B 7 AL 58/03 R](#) = [BSGE 93, 51](#) = juris Rn 29). Vorliegend stützt der Beklagte die Rückforderung der Leistung sowohl im Ausgangsbescheid als auch im Widerspruchsbescheid auf denselben Lebenssachverhalt - teilweiser oder ganzer Wegfall des Anspruchs auf Leistungen nach dem SGB II wegen der Anrechnung von Erwerbseinkommen und Kindergeld -, so dass ein zulässiges Nachschieben der Gründe vorliegt.

Die Klägerin ist nach [§ 24 SGB X](#) angehört worden ist. Eine Anhörung nach [§ 24 SGB X](#) wird bei einer Entscheidung nach [§ 328 Abs. 3 Satz 2 SGB X](#) für erforderlich gehalten (vgl. zum Meinungsstand: Eicher in Schlegel/Eicher, SGB III, § 328 Rn 87; Pilz in Gagel, SGB II/ SGB III, [§ 328 SGB II](#) Rn 49). Die Klägerin ist zwar vor dem Erlass der beiden Aufhebungsscheide vom 04.05.2009 nicht nach [§ 24 SGB X](#) angehört worden, sondern nur ihr Vater in seiner Eigenschaft als Antragsteller nach [§ 38 SGB II](#). Die Anhörung ihres Vaters genügt nicht den Anforderungen an

eine ordnungsgemäße Anhörung, zumal die Klägerin nicht minderjährig, sondern volljährig gewesen ist (vgl. zu den Anforderungen an eine Anhörung nach [§ 24 SGB X](#) im Fall der Rückforderung von Leistungen nach dem SGB II von Mitgliedern einer Bedarfsgemeinschaft: BSG Urteil vom 09.11.2010 - [B 4 AS 37/09 R](#) = SozR 4-1300 § 41 Nr. 2; Urteile vom 07.07.2011 - [B 14 AS 144/10 R](#) - und - [B 14 AS 153/10 R](#)). Jedoch ist dieser Anhörungsfehler im Widerspruchsverfahren durch die Nachholung der Anhörung geheilt worden. Denn der Klägerin sind in den beiden Ausgangsbescheiden vom 04.05.2009 alle entscheidungserheblichen Tatsachen - Bewilligung von Kosten für Unterkunft und Heizung im streitbefangenen Zeitraum, Fortfall des Anspruchs auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts als Folge der Berücksichtigung von Kindergeld und Einkommen aus Erwerbstätigkeit - so unterbreitet worden, dass sie diese als solche erkennen und sich zu ihnen sachgerecht äußern konnte (vgl. zur Heilung eines Anhörungsfehlers im Widerspruchsverfahren: BSG Urteil vom 19.10.2011 - [B 13 R 9/11 R](#) = juris Rn m.w.N.). Davon hat die Klägerin auch Gebrauch gemacht. Sie hat sich sowohl gegen die Zurechnung des von ihren Eltern bezogenen Kindergeldes auf ihren Bedarf als auch gegen die Berücksichtigung des ab dem 01.07.2008 erhöhten Erwerbseinkommens gewandt.

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

Anlass, die Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) zuzulassen, besteht nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2012-04-30