

## L 7 AS 402/11

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

7

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 10 AS 4555/09

Datum

20.04.2011

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 7 AS 402/11

Datum

20.09.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Zur Frage, bei wem Kindergeld für volljährige Kinder, die im Haushalt der Eltern leben, als Einkommen anzurechnen ist.

2. Kindergeld, das nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 BGG gezahlt wird, ist keine zweckbestimmte Einnahme i.S.d. [§ 11 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. a\) SGB II](#).

3. Während es bei [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) auf die abstrakte Möglichkeit der Ausbildungsförderung ankommt, ist bei [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) die konkrete Möglichkeit, sich den Lebensunterhalt zu sichern, maßgeblich.

I. Auf die Berufung der Kläger wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden vom 20. April 2011 aufgehoben. Der Bescheid des Beklagten vom 10. Dezember 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Mai 2008 wird geändert. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für die Zeit vom 1. Dezember 2007 bis 31. Mai 2008 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ohne Berücksichtigung des für den Sohn S gezahlten Kindergeldes in Höhe von 154,00 EUR als Einkommen zu gewähren. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

II. Der Beklagte hat den Klägern die Hälfte ihrer außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Kläger und Berufungskläger (im Folgenden: Kläger) begehren Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) vom 01.12.2007 bis 31.05.2008 ohne Anrechnung des für ihre volljährigen Kinder gezahlten Kindergeldes.

Der 1952 geborene Kläger zu 1 und die 1957 geborene Klägerin zu 2. leben gemeinsam mit ihren beiden erwachsenen Söhnen in einer 3,5-Zimmerwohnung mit Küche und Bad, deren Mietfläche laut Mietvertrag 87,05 m<sup>2</sup> beträgt. Laut Mietvertrag vom 27.11.2001 haben sie eine Nettomiete von 667,34 EUR zuzüglich 155,78 EUR als Vorauszahlung auf die Betriebskosten monatlich zu entrichten (zusammen 823,12 EUR). Im Jahr 2004 erhielten sie Wohngeld. Außerdem wurde dem Kläger zu 1 laufend eine einkommensabhängige Zusatzförderung als Mieter einer grundgeförderten Mietwohnung in Form eines nichtrückzahlbaren Zuschusses in Höhe von monatlich 133,94 EUR bewilligt.

Erstmals am 19.11.2004 beantragten die Kläger Leistungen nach dem SGB II. Dabei gaben sie an, dass der am 1981 geborene Sohn M nicht erwerbsfähig sei, weil er behindert sei und sich in einer Fördermaßnahme im Regenbogenhaus, B in F befinde. Ihm sei ein Grad der Behinderung von 100 mit Merkzeichen B, H und G zuerkannt worden. Der am 1984 geborene Sohn S sei erwerbsfähig und befinde sich im Studium an der TU D.

Der Kläger zu 1 gab an, über eine Hausratversicherung zu verfügen, für die monatlich 13,01 EUR fällig sein, eine Kfz-Haftpflichtversicherung mit Beiträgen von monatlich 30,82 EUR, eine Haftpflichtversicherung mit Beiträgen von 10,96 EUR und dass er und die Klägerin zu 2 monatlich Beiträge von jeweils 10,00 EUR Riesterrente entrichteten. In der Akte befindet sich ein Ausdruck über Kindergeldzahlungen an den Kläger zu 1. in Höhe von monatlich 308,00 EUR (Bl. I/119).

Auf den Fortzahlungsantrag der Kläger vom 23.10.2007 (zwei getrennte Fortzahlungsanträge des Klägers zu 1 und der Klägerin zu 2) wurden mit Bescheid vom 10.12.2007 Leistungen vom 01.12.2007 bis 31.05.2008 in Höhe von 647,85 EUR bewilligt, davon Kosten der Unterkunft von 251,03 EUR unter Berücksichtigung der Zusatzförderung, die von der Nettokaltmiete in Abzug gebracht worden war. Im

Bescheid ist ein Hinweis enthalten, dass keine getrennte Bearbeitung erfolge, weil die Kläger eine Bedarfsgemeinschaft bildeten. Dagegen legten die Kläger am 18.12.2007 Widerspruch ein (W 306/08).

Mit Widerspruchsbescheid vom 02.05.2008 wurde der Widerspruch der Kläger gegen den Bescheid vom 10.12.2007 (W 306/08) zurückgewiesen. Hinsichtlich der Kosten der Unterkunft wird ausgeführt, dass sich nach Abzug der Warmwasserpauschale und unter bedarfsmindernder Berücksichtigung des Mietzuschusses für grundgeförderten Wohnraum ein Gesamtbedarf von 502,09 EUR ergebe. Da die Haushaltshaltsgemeinschaft i.S.d. [§ 9 Abs. 5 SGB II](#) nicht identisch sei mit der Bedarfsgemeinschaft, habe jedes Mitglied der Haushaltsgemeinschaft die Unterkunftskosten zu 1/4 zu tragen, mithin lediglich 251,03 EUR. Auf den sich ergebenden monatlichen Gesamtbedarf von 873,03 EUR bzw. 875,03 EUR sei das Kindergeld für die beiden volljährigen Kinder als Einkommen anzurechnen. Das Kindergeld für volljährige Kinder müsse als Einkommen des Kindergeldberechtigten berücksichtigt werden. Dabei sei es unerheblich, ob das volljährige Kind noch Mitglied der Bedarfsgemeinschaft sei oder nicht. Eine Abzweigung liege nicht vor. Bei Weiterleitung des Kindergeldes an die volljährigen Kinder finde dieses bei der Einkommensanrechnung nur in dem Fall keine Berücksichtigung, soweit das volljährige Kind nicht im Haushalt lebe. Dies sei hier nicht der Fall. Vom Kindergeld seien die Versicherungspauschale von 30,00 EUR, die Kfz-Haftpflichtversicherung in Höhe von 30,82 EUR sowie die Riesterrente in Höhe von monatlich 20,00 EUR abzusetzen, so dass ein Gesamteinkommen in Höhe von monatlich 227,18 EUR anzurechnen sei.

Dagegen haben die Kläger am 14.05.2008 beim Sozialgericht Dresden Klage erhoben (S 10 AS 2337/08, ruhend gestellt und wieder aufgerufen unter [S 10 AS 4555/09](#)). Sie haben geltend gemacht, von dem als Einkommen angerechneten Kindergeld seien die Werbungskostenpauschale bzw. die Gewerkschaftsbeiträge des Klägers zu 1 abzuziehen sowie ein Freibetrag zu errechnen und in Abzug zu bringen, zumindest aber die Pauschbeträge. Das Kindergeld sei trotz abgelehnter Abzweigung nicht anzurechnen, weil es ab Januar auf das Konto des Sohnes S geflossen sei. Die Verteilung der Kosten der Unterkunft und Heizung sei unzutreffend, weil der Sohn S kein BAföG erhalte und nicht in der Lage sei, den vom Beklagten errechneten Anteil an der Miete zu tragen. Hierzu sind Wohngeldbescheide für die Zeit ab 01.01.2005 überreicht worden, wonach für S vom 01.01.2006 bis 31.12.2007 Wohngeld in Höhe von 95,00 EUR bewilligt und an den Kläger zu 1 überwiesen worden war. Ferner seien die Gebühren von monatlich 41,73 EUR für das Kabelfernsehen bisher nicht berücksichtigt. Hierzu ist der Anschlussvertrag zwischen Kabelfernsehen F und dem Kläger vorgelegt worden (S 10 242/06 Bl. 51). Die Kläger begehrten die Gewährung von Leistungen in den jeweiligen Bewilligungszeiträumen ohne Anrechnung von Kindergeld und unter Berücksichtigung der Kosten für das Kabelfernsehen. Dem ist der Beklagte entgegengetreten.

Nach vorheriger Anhörung hat das Sozialgericht die Klage mit Gerichtsbescheid vom 20.04.2011 abgewiesen. Zwar seien die angefochtenen Bescheide teilweise rechtswidrig; den Klägern sei mehr zugesprochen worden, als ihnen zugestanden habe, sodass sie nicht in ihren Rechten verletzt seien. Die Anrechnung des Kindergeldes als Einkommen der Kläger sei nicht zu beanstanden, da keiner der Söhne zur Bedarfsgemeinschaft gehört habe. Der Sohn M sei bereits 26 Jahre alt gewesen. Der Sohn S sei als Student gemäß [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) nicht mehr Mitglied der Bedarfsgemeinschaft, da er von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen gewesen sei. In diesen Fällen werde das Kindergeld grundsätzlich als Einkommen des Kindergeldberechtigten berücksichtigt, da es den Eltern zustehe. Da beide Kinder im Haushalt wohnten, komme es nicht darauf an, ob das Kindergeld tatsächlich an die Kinder weitergeleitet worden sei. Die Versicherungspauschale sei nur einmal und auch die Riesterbeiträge seien nur in einmal Höhe von 5,00 EUR abzuziehen gewesen. Die Kosten für den Kabelfernsehanschluss seien nicht als Kosten der Unterkunft zu gewähren. Terrestrischer Empfang der öffentlich-rechtlichen Sender sei möglich. Es bestehe kein grundsicherungsrechtlicher Anspruch auf die Vielzahl privater Sender.

Gegen den am 26.04.2011 zugestellten Gerichtsbescheid haben die Prozessbevollmächtigten der Kläger am 10.05.2011 beim Sächsischen Landessozialgericht Berufung eingelegt, mit der sie ihr Begehren (mit Ausnahme der Kabelfernsehgebühren) weiterverfolgen. Der Leistungsausschluss finde auf den Sohn S keine Anwendung. Er sei zudem nicht imstande, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, denn er habe neben dem Kindergeld und dem Wohngeld nur Einkünfte aus einer Beschäftigung als Zeitungszusteller gehabt. Beim Sohn M sei wegen der Schwerbehinderung beim Kindergeld von einer zweckbestimmten Einnahme auszugehen. Da das Kindergeld beiden Berechtigten zustehe, sei die Versicherungspauschale jeweils für beide Kläger anzurechnen.

Die Kläger beantragen, den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Dresden vom 20.04.2011 aufzuheben und den Bescheid vom 10.12.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.05.2008 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, den Klägern für die Zeit vom 01.12.2007 bis 31.05.2007 höhere Leistungen nach dem SGB II ohne die Berücksichtigung von Kindergeld in Höhe von 308,00 EUR als Einkommen zu gewähren.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er tritt der Berufung entgegen und hält die erstinstanzlichen Entscheidungen für zutreffend. Zur Frage der Anrechnung des Kindergeldes für den Sohn S hat der Beklagte vorgetragen, dass dieser nicht zur Bedarfsgemeinschaft der Kläger gehöre, weil es an seiner Bedürftigkeit fehle; die übrigen Voraussetzungen lägen vor. Zwar könnten auch vom Leistungsbezug ausgeschlossene Personen einer Bedarfsgemeinschaft angehören, aber nur, wenn die Voraussetzungen der jeweiligen Einbeziehungsnorm, hier: [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#), vorlägen. Hier komme es darauf an, ob sich das dem Haushalt des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen angehörende Kind die Leistungen zur Sicherung seines Lebensunterhalts nicht aus eigenen Einkommen oder Vermögen beschaffen könne. Damit unterscheide sich der vorliegende Fall deutlich von den bisher entschiedenen Fällen der sog. gemischten Bedarfsgemeinschaften. Der Leistungsausschluss für S nach [§ 7 Abs. 5 SGB II](#) sei zwingend zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung des Urteils des Bundessozialgerichts ([B 14 KG 2/09 R](#)) sei davon auszugehen, dass der Regelbedarf und die Kosten der Unterkunft nach SGB II pauschal und typisierend durch die Höchstsätze der BAföG-Leistungen als sichergestellt anzusehen seien. Auf der Grundlage dieser typisierenden Betrachtungsweise sei davon auszugehen, dass die für die Zuordnung zur Bedarfsgemeinschaft erforderliche Bedürftigkeit mit dem Leistungsausschluss nach [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) entfalle, unabhängig davon, ob sich der Anspruch auf BAföG-Leistungen dem Grunde nach individuell durchsetzen lasse. Dies entspreche dem Willen des Gesetzgebers, eine versteckte Ausbildungsförderung auf zweiter Ebene zu verhindern. [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) stelle auf die Fähigkeit des Kindes ab, sich seinen Lebensunterhalt selbst zu sichern. Es müsse hinterfragt werden, ob S seinen Lebensunterhalt durch eigene Erwerbsfähigkeit sichern könne, indem er nicht studieren würde. Weil er nach [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) vom Leistungsbezug ausgeschlossen sei und auch sonst kein Leistungsanspruch nach dem SGB II eingreife, sei er auch nicht bedürftig, da wegen des Anspruchs auf BAföG dem Grunde nach sein Bedarf als dem Grunde nach gedeckt zu gelten habe. Andernfalls würde das Kindergeld weder bei der Bedarfsgemeinschaft noch bei dem von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossenen Kind als sozialleistungsrelevantes Einkommen

berücksichtigt werden. Eine solche Anrechnung stelle eine regelungswidrige Durchbrechung des Leistungsausschlussystems dar. Wenn man davon ausgehe, dass das erwachsene, vom Leistungsbezug ausgeschlossene Kind zur Bedarfsgemeinschaft gehöre, könnte die Anrechnung des Kindergeldes am zweiten Tatbestandmerkmal scheitern, wonach das Kindergeld zur Sicherung des Lebensunterhalts benötigt werde. Es dürfe nicht auf die tatsächliche Zahlung von BAföG-Leistungen ankommen, weil es sonst zu einer ergänzenden Regelung eines Härtefalls über die anerkannten Regelungsbeispiele hinaus und zu einer Abweichung von bisher gefestigter Rechtsprechung zum Leistungsausschluss bei einem abstrakt bestehenden Ausbildungsförderungsanspruch komme (im Einzelnen siehe Bl. 34-38).

Auf Aufforderung des Gerichts haben die Kläger den Bescheid des Studentenwerks D vom 13.01.2006 und den Widerspruchsbescheid des Sächsischen Amtes für Ausbildungsförderung vom 19.03.2008 vorgelegt, aus denen sich ergibt, dass S K seit 01.10.2005 keine Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) mehr erhält; zum Wintersemester 2006/2007 hatte er einen Fachrichtungswechsel vorgenommen (Maschinenbau statt Physik). Außerdem wurden die Einkommensteuerbescheide für 2006 und 2007 zum Nachweis seiner Einkommenssituation im streitigen Zeitraum vorgelegt. Dem Vorbringen des Beklagten sind sie entgegen getreten, weil sich aus dem Leistungsausschluss und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts gerade nicht ergebe, dass mit dem Leistungsausschluss auch die Hilfebedürftigkeit entfalle, ein Betroffener könne hilfebedürftig sein, ohne dass ihm Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zustehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakten des Beklagten (2 Bände, Bl. 1-377) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nur teilweise begründet.

Nur teilweise zu Recht hat das Sozialgericht die Klage gegen den Bescheid vom 10.12.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.05.2008 abgewiesen. Der genannte Bescheid des Beklagten ist teilweise rechtswidrig und verletzt die Kläger in ihren Rechten ([§ 54 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)).

Maßgeblich ist für das streitgegenständliche Verfahren [§ 7 Abs. 3 SGB II](#) in der seit 01.08.2006 geltenden Fassung des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20.07.2006 ([BGBl. I S.1706](#)) und [§ 11 Abs. 1 SGB II](#) in der seit 01.04.2006 geltenden Fassung des Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 24.03.2006 ([BGBl. I S. 558](#)) sowie in den von 01.01.2007 bis 31.12.2010 geltenden Fassungen des Gesetzes zur Einführung des Elterngeldes vom 05.12.2006 ([BGBl. I S. 2748](#)).

Den Klägern stand in der Zeit vom 01.12.2007 bis 31.05.2008 jeweils die Regelleistung in Höhe von 312,00 EUR nach [§ 20 Abs. 3 SGB II](#) zu. Im selben Zeitraum hatte der Kläger zu 1 Kindergeld für die beiden erwachsenen Söhne bezogen.

Für den Sohn M (- 1981) erhielt und erhält der Kläger zu 1 gemäß [§ 20 Abs. 4 Satz 3 letzter Halbsatz Bundeskindergeldgesetz](#) (in der ab 01.01.2007 geltenden Fassung des Artikel 3 des Steueränderungsgesetzes 2007 vom 19.07.2006 [[BGBl. I S. 1652](#)] - BKGG) i.V.m. [§ 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BKGG](#) in der alten, bis 31.12.2006 geltenden Fassung laufend Kindergeld. Für den Sohn S (- 1984), der 2006 erst sein 22. Lebensjahr vollendete, wurde Kindergeld nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a\) BKGG](#) in der seit 01.01.2007 geltenden Fassung nur bis zur Vollendung seines 25. Lebensjahres, also bis zum 19.06.2009 gezahlt. Folglich wurde für beide Söhne im streitgegenständlichen Zeitraum Kindergeld in Höhe von 308,00 EUR an den Kläger zu 1 als Kindergeldberechtigten gezahlt.

Das Kindergeld für volljährige, im Haushalt lebende Kinder ist grundsätzlich Einkommen des Kindergeldberechtigten. Durch die Regelung in [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass Kindergeld grundsätzlich als Einkommen im Sinne des [§ 11 Abs. 1 SGB II](#) zu berücksichtigen ist. Eine Ausnahme bestand bis 30.06.2006 nur für minderjährige Kinder. Auch nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 8](#) der Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld vom 20.10.2004 in seiner Neufassung zum 01.10.2005 (ebenso in der Fassung der Ersten Verordnung zur Änderung der Arbeitslosengeld II-/Sozial-geld-Verordnung vom 22.08.2005, [BGBl. I S. 2499](#); im Folgenden: AlgII-V) wurde das Kindergeld für volljährige Kinder nur dann nicht als Einkommen der Eltern berücksichtigt, wenn das Kind nicht mit ihnen in einem Haushalt lebte und das Kindergeld nachweislich an das Kind weitergeleitet wurde. Der Gesetzgeber hatte mit diesen Bestimmungen abweichend vom Grundsatz der Zurechnung des Kindergeldes als Einkommen beim Kindergeldberechtigten ausdrücklich normiert, wann dies nicht der Fall sein soll, nämlich bei volljährigen Kindern nur dann, wenn das an den Kindergeldberechtigten ausgezahlte Kindergeld nachweislich an das nicht im Haushalt lebende Kind weitergeleitet wird. Erst ab 01.07.2006 erfolgte eine Neuregelung zugunsten der unter 25-jährigen volljährigen Kinder, die im Haushalt der Eltern leben.

Soweit für den erwachsenen behinderten Sohn M, der am 16.04.2006 25 bzw. am 16.04.2008 27 Jahre alt wurde, gemäß [§ 2 Abs. 2 Nr. 3 BKGG](#) in der bis 31.12.2006 geltenden Fassung weiterhin Kindergeld gewährt wird, ist dieses als Einkommen i.S.d. [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) beim Kläger zu 1 zu berücksichtigen. Denn M gehörte nach [§ 7 Abs. 3 Nr. 2 SGB II](#) in der seit 01.08.2006 geltenden Fassung als seit 16.04.2006 über 25 Jähriger nicht zur Bedarfsgemeinschaft seiner Eltern; im Übrigen konnte er seinen Bedarf nach den Angaben der Kläger durch eigenes Einkommen decken.

Das für M an den Kläger zu 1 gezahlte Kindergeld hat auch nicht deswegen als Einkommen unberücksichtigt zu bleiben, weil es als sog. zweckbestimmte Einnahme i.S.d. [§ 11 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. a\) SGB II](#) zu werten wäre. Aus den o.g. Gründen ging der Gesetzgeber immer davon aus, dass Kindergeld als Einkommen angerechnet wird. Es ist ferner davon auszugehen, dass dem Gesetz- und Ordnungsgeber bei Verabschiedung des SGB II bewusst war, dass Kindergeld - auch damals schon - für volljährige Kinder über das 27. Lebensjahr hinaus gezahlt wurde, wenn sie wegen körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung außerstande sind, sich selbst zu unterhalten (bzw. seit Änderung durch Art. 3 des Steueränderungsgesetzes 2007 vom 19.07.2007, [BGBl. I S. 1652](#), ab 01.01.2007 über das 25. Lebensjahr hinaus; siehe Übergangsvorschrift in [§ 20 Abs. 4 BKGG](#)). Hätte nach dem Willen des Gesetzgebers bei den Kindergeldberechtigten das für diese in [§ 2 Abs. 2 Nr. 3 BKGG](#) bezeichnete, klar und eindeutig identifizierbare Personengruppe gezahlte Kindergeld wegen der mit der Betreuung von behinderten Kindern verbundenen besonderen Belastungen von der Anrechnung als Einkommen ausgenommen werden sollen, wäre dies

ohne Weiteres möglich gewesen. Indes wurde eine entsprechende Unterscheidung vom Gesetzgeber nicht vorgenommen, so dass eine vom Wortlaut abweichende Anwendung der insoweit eindeutigen Normen nicht in Betracht kommt.

Allerdings ist das für den studierenden Sohn S gezahlte Kindergeld in Höhe von 154,00 EUR bei diesem auf seinen ungedeckten Bedarf anzurechnen, so dass es nicht als Einkommen des Klägers zu 1 zu berücksichtigen ist. Voraussetzung dafür ist nach [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#), dass S im streitigen Zeitraum zur Bedarfsgemeinschaft der Kläger gehörte und das für ihn gezahlte Kindergeld zur Sicherung seines Lebensunterhalts benötigte. Nach [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) gehören zur Bedarfsgemeinschaft die dem Haushalt angehörenden unverheirateten Kinder der in den Nummern 1 bis 3 genannten Personen, wenn sie das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, soweit sie die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen können. Richtig ist – so auch der Beklagte –, dass der Sohn S seinerseits als Student und damit als Auszubildender in einer dem Grunde nach förderungsfähigen Ausbildung wegen [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) im streitigen Zeitraum selbst keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts hatte. Diese stehen hier allerdings auch nicht im Streit, da es ausschließlich um Leistungen für seine Eltern geht.

Für die Frage, bei wem das für S gezahlte Kindergeld als Einkommen zu berücksichtigen ist, sind nach den o.g. Vorschriften zwei Voraussetzungen zu unterscheiden: zur Bedarfsgemeinschaft gehört nur der unter 25-Jährige, der sich die Leistungen zur Sicherung seines Lebensunterhalts nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen kann und zum anderen ist das Kindergeld bei ihm zu berücksichtigen, wenn und soweit es bei ihm zur Sicherung des Lebensunterhalts benötigt wird. Umgekehrt bleibt es beim Regelfall, dass das Kindergeld beim Kindergeldberechtigten zu berücksichtigen ist, wenn der unter 25-Jährige das Kindergeld nicht zur Sicherung seines Lebensunterhalts benötigt, weil er die Leistungen zur Sicherung seines Lebensunterhalts aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen kann. Im Jahr 2007 verfügte S ausweislich des vorgelegten Steuerbescheides über Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 980,00 EUR, sodass sich ein durchschnittliches monatliches Einkommen von 81,67 EUR errechnet. Mit dem davon nach Abzug der Freibeträge zu berücksichtigenden Einkommen und dem für ihn gewährten Wohngeld in Höhe von monatlich 95,00 EUR konnte er seinen Bedarf von 402,87 EUR (278,00 EUR zuzüglich seines Anteils von 124,87 EUR an den Kosten der Unterkunft und Heizung) nicht decken, so dass er das Kindergeld in Höhe von 154,00 EUR zur Sicherung seines Lebensunterhalts benötigte.

Der Sohn S konnte sich die Leistungen zur Sicherung seines Lebensunterhalts nicht selbst beschaffen. Vorliegend ist davon auszugehen, dass die Kläger und ihr damals 23-jähriger Sohn im streitigen Zeitraum in einer Haushaltsgemeinschaft i.S.d. [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) lebten (vgl. BSG, Urteil vom 14.03.2012 – [B 14 AS 45/11 R](#), RdNr. 18, zitiert nach Juris). Anderes ist nicht ersichtlich und auch der Beklagte hat dies nicht in Zweifel gezogen. Anders als der Beklagte meint, gehörte der am 21.06.1984 geborene S ab 01.07.2006 und damit auch im streitgegenständlichen Zeitraum zur Bedarfsgemeinschaft der Kläger ([§ 7 Abs. 3 Nr. 2 SGB](#)). Zwar war er als Studierender gemäß [§ 7 Abs. 5 Abs. 1 SGB II](#) vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen, weil sein Studium dem Grunde nach förderungsfähig war, obwohl er tatsächlich keine Ausbildungsförderung erhalten hat. Aus den von den Klägern überreichten Bescheiden der zuständigen Behörden ergibt sich, dass die Versagung von BAföG-Leistungen nicht wegen einer Förderunfähigkeit des gewählten Studiums, sondern auf individuellen Gründen in der Person von S K beruhte, die für den Ausschlussbestand des [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) unbeachtlich sind. Zutreffend weist der Beklagte darauf hin, dass die Zugehörigkeit zu einer Bedarfsgemeinschaft grundsätzlich unabhängig davon ist, ob die in der Bedarfsgemeinschaft einbezogene Person selbst leistungsberechtigt ist. Dies gilt insbesondere auch für einen unter 25-jährigen Studenten, der im elterlichen Haushalt lebt und dem selbst kein Anspruch zusteht, und dies kann – wie hier – bei den Kosten der Unterkunft zu Problemen führen, weil diese Kosten nach Köpfen aufzuteilen sind und der vom Leistungsbezug Ausgeschlossene insoweit ausfällt (vgl. Spellbrink in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 7 RdNr. 57).

Entgegen der Meinung des Beklagten und des Sozialgerichts führt der auch von den Klägern nicht in Zweifel gezogene Leistungsausschluss des Sohnes S hingegen nicht dazu, dass dieser nicht Mitglied der Bedarfsgemeinschaft der Kläger sein konnte. Vielmehr liegt eine sog. gemischte Bedarfsgemeinschaft von Leistungsberechtigten und Nichtleistungsberechtigten nach dem SGB II vor. Denn die Zugehörigkeit zu einer Bedarfsgemeinschaft wird gemäß [§ 7 Abs. 3 SGB II](#) unabhängig davon bestimmt, ob die einbezogene Person selbst leistungsberechtigt ist (vgl. BSG, Urteil vom 06.10.2011 – [B 14 AS 171/10 R](#), RdNr. 17). Der Senat folgt auch nicht der Ansicht des Beklagten, dass sich der vorliegende Fall von den bisher in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts behandelten Fällen gemischter Bedarfsgemeinschaften wesentlich unterscheidet. Hier wie dort liegt die Konstellation vor, dass ein oder mehrere Leistungsberechtigte mit einer Person in einem Haushalt zusammenleben, die vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind, wie z.B. Altersrentner nach [§ 7 Abs. 4 Satz 1 2. Alt. SGB II](#), erwerbsunfähige Personen nach [§ 7 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 8 SGB II](#) (vgl. BSG, Urteil vom 19.10.2010 – [B 14 AS 51/09 R](#), RdNr. 10 ff.) oder Asylbewerber nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) i.V.m. § 1 Asylbewerberleistungsgesetz (vgl. BSG, Urteil vom 06.10.2011 – [B 14 AS 171/10 R](#), RdNr. 21).

Schon nach dem Wortlaut des [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) gehört der Sohn S zur Bedarfsgemeinschaft der Kläger, weil er die Leistungen zur Sicherung seines Lebensunterhalts nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen kann. Der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#) führt auch in der Zusammenschau mit dieser "Einbeziehungsnorm" nicht dazu, dass der Bedarf des Ausgeschlossenen als gedeckt zu gelten habe. Solches ergibt sich weder aus dem Ausschlussbestand selbst noch aus der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts. Denn im zitierten Urteil vom 07.07.2011 ([B 14 KG 2/09 R](#), RdNr. 14) hat das Bundessozialgericht festgestellt, dass bei einem Auszubildenden, der BAföG-Leistungen erhält und dem Leistungsausschluss des [§ 7 Abs. 5 SGB II](#) unterfällt, davon auszugehen, dass der Regelbedarf und die Kosten der Unterkunft pauschal typisierend durch den Höchstsatz der BAföG-Leistungen als sichergestellt anzusehen ist. Dies bedeutet lediglich, dass der BAföG-Höchstsatz in Gegenüberstellung zu den SGB II-Leistungen als bedarfsdeckend anzusehen ist. Der Beklagte verkennt, dass es hier nicht um die Frage geht, ob S K Leistungen (nach dem SGB II, BAföG oder Kindergeld) beanspruchen kann. Auch geht es nicht darum, ob bei den Klägern der Bedarf des nicht leistungsberechtigten Sohnes S bedarfserhöhend in Ansatz zu bringen ist (vgl. BSG, Urteil vom 19.03.2008 – [B 11b AS 13/06 R](#), RdNr. 14), sondern nur darum, bei wem das für ihn an den kindergeldberechtigten Kläger zu 1 gezahlte Kindergeld in Höhe von 154,00 EUR als Einkommen zu berücksichtigen ist. [§ 7 Abs. 5 SGB II](#) regelt lediglich, dass Auszubildende und Studierende wie S keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts haben; Rechtsfolge des Ausschlusses ist nicht, dass gewissermaßen fiktiv ihr Bedarf als gedeckt anzusehen wäre.

Zu unterscheiden ist ferner die Prüfung der Frage, ob ein eigener Leistungsanspruch des Studierenden nach dem SGB II besteht, von der Frage, ob er sich Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts beschaffen kann. Während es bei der einen Norm ([§ 7 Abs. 5 Satz 1 SGB II](#)) auf die abstrakte Möglichkeit der Ausbildungsförderung ankommt, ist bei der anderen ([§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#)) die konkrete Möglichkeit, sich den Lebensunterhalt zu sichern, maßgeblich.

Dass S seinen Lebensunterhalt aus eigener Kraft allein sichern konnte, scheidet aus. Er verfügte nicht über bedarfsdeckendes Einkommen (s.o.) oder Vermögen, obwohl er selbst etwas dazu verdiente. Ein Anspruch auf Ausbildungsförderung scheiterte in seinem Fall nicht an einer (nur noch) fehlenden Antragstellung, sondern am Fehlen der materiellen Anspruchsvoraussetzungen, und sein Lebensunterhalt war auch sonst nicht anderweitig gedeckt. Dass er seinen Lebensunterhalt mit einer Erwerbstätigkeit als Ungelernter vollständig hätte decken könnte, wenn er nicht studiert hätte, stellt ein lediglich hypothetische Möglichkeit dar, aber keine tatsächlich bestehende, zumutbare und kurzfristig realisierbare Selbsthilfemöglichkeit (vgl. Mecke in Eicher Spellbrink, a.a.O., § 11 RdNr. 13, 14 m.w.N.).

Die Argumentation des Beklagten, dass die Bedarfsgemeinschaft dem Kind Unterhalt in Naturalien gewähre und Kindergeld auch hierfür zur Entlastung erhalte, geht in die Irre. Denn der Beklagte verkennet, dass die Kläger nur ihren Bedarf deckende Leistungen erhalten. Es ist nicht ersichtlich, welche Unterhaltsleistung "in Naturalien" die Kläger gegenüber ihrem erwachsenen Sohn erbringen könnten, die nicht von den Leistungen erbracht werden sollte, die ihnen zur Deckung ihres eigenen Bedarfs zur Verfügung stehen. Die Mitverpflegung von S im elterlichen Haushalt musste ebenso aus der Regelleistung der Eltern oder aus seinem geringen Verdienst als Zeitungszusteller bestritten werden wie z.B. seine Ausstattung mit Kleidung und Schuhen. Die Differenz zwischen dem für S gewährten Wohngeld in Höhe von 95,00 EUR und seinem der Anteil von ¼ an den Kosten der Unterkunft und Heizung in Höhe von 124,87 EUR kommt hinzu. Das für ihn gewährte Kindergeld kann zur Entlastung nicht herangezogen werden, wenn es vollständig als Einkommen des Klägers zu 1 bedarfsmindernd bei den Klägern berücksichtigt würde. Dass die vom Beklagten vertretene Rechtsauffassung nicht zutrifft, ergibt sich zudem bereits aus § 1 Abs. 1 Nr. 8 AlgII-V in der seit 01.10.2005 geltenden Fassung, wonach das Kindergeld für volljährige Kinder des Hilfebedürftigen, soweit es nachweislich an das nicht zum Haushalt des Hilfebedürftigen lebende Kind weitergeleitet wird, nicht als Einkommen zu berücksichtigen ist. Dies gilt völlig unabhängig davon, ob das volljährige Kind von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist oder nicht.

Es ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, warum volljährige, unter 25-jährige Kinder, die im Haushalt ihrer Eltern leben und ihren Lebensunterhalt nicht aus eigenem Einkommen bestreiten können, bei der Berücksichtigung von Kindergeld anders behandelt werden müssten als Kinder, die nicht zum Haushalt der Eltern gehören. Denn [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) dient der Gleichbehandlung nicht nur aller unter 25-Jährigen, sondern aller Kinder von Hilfebedürftigen: das für sie an ihre Eltern gezahlte Kindergeld soll für den Lebensunterhalt der Kinder zur Verfügung stehen, wenn und soweit sie es zur Sicherung ihres Lebensunterhalts benötigen (vgl. BSG, Urteil vom 13.05.2009 - [B 4 AS 39/08 R](#), RdNr. 17), unabhängig davon, ob sie sich in einer Ausbildung befinden oder nicht, ob sie Ausbildungsförderung erhalten oder nicht und wo die (volljährigen) Kinder wohnen. Es würde insoweit zu einer Ungleichbehandlung insbesondere der volljährigen Kinder führen, wenn das in einer Bedarfsgemeinschaft lebende unter 25-jährige Kind, das von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist und selbst nicht über hinreichend bedarfsdeckendes Einkommen verfügt, "sein" Kindergeld nicht zur Sicherung seines Lebensunterhalts bekäme. Dadurch wäre auch der Kläger zu 1 als Leistungsberechtigter nach dem SGB II ungerechtfertigt belastet, weil das Kindergeld als Einkommen beim ihm zu einer Minderung der Leistungsansprüche der Kläger führte.

Vom Einkommen aus Kindergeld sind die in [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) in der jeweils geltenden Fassung geregelten Absetzbeträge abzuziehen. Im Falle der Kläger sind dies gemäß [§ 11 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) der Beitrag zur Kfz-Haftpflichtversicherung in Höhe von monatlich 30,82 EUR (Bl. I/32) und i.V.m. § 6 AlgII-V die Versicherungspauschale von 30,00 EUR. Die Versicherungspauschale war nicht noch mal zugunsten der Klägerin zu 2 abzusetzen. Denn zum einen hatte sie kein Einkommen und zum anderen ist die Versicherungspauschale grundsätzlich nur einmal zugunsten der Bedarfsgemeinschaft zu berücksichtigen. Gemäß [§ 64 Abs. 2 Einkommenssteuergesetz \(\(EStG\) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19.10.2002, BGBl. I S. 4210\)](#) ist ein Berechtigter von beiden Ehegatten untereinander zu bestimmen, wenn ein Kind im gemeinsamen Haushalt von der Eltern lebt, und das Kindergeld wird vorrangig einem Elternteil gezahlt. Da das Kindergeld an den Kläger zu 1 ausbezahlt wurde, ist davon auszugehen, dass die Kläger diesen als Berechtigten bestimmt hatten. Damit handelt es sich allein um sein Einkommen.

Weiterhin sind gemäß [§ 11 Abs. 2 Nr. 4 SGB II](#) lediglich allenfalls 5,00 EUR (nicht wie geschehen jeweils 10,00 EUR) als geförderte Altersvorsorgebeiträge nach [§ 82 EStG](#) zu berücksichtigen. Denn der Sockelbetrag nach [§ 86 Abs. 1 Satz 4 EStG](#), der im Falle der Kläger den Mindesteigenbetrag darstellt, betrug jeweils 60,00 EUR. Auch hier ist jener Absetzbetrag allerdings nicht zugunsten der Klägerin zu 2 zu berücksichtigen, weil sie aus den o.g. Gründen kein eigenes Einkommen hatte.

Nach der Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteil vom 27.09.2011 - [B 4 AS 180/10 R](#), RdNr. 27) könnten außerdem die nachgewiesenen Gewerkschaftsbeiträge gemäß [§ 11 Abs. 2 Nr. 5 SGB II](#) zu berücksichtigen sein. Anders als beim Krankengeld sind die Gewerkschaftsbeiträge des Klägers zu 1 bei der Berücksichtigung von Kindergeld als Einkommen nicht als "mit der Erzielung des Einkommens" verbundene notwendige Ausgaben anzusehen, weil das Kindergeld völlig unabhängig von einer Beschäftigung gewährt wird. Es handelt sich insbesondere nicht um eine Lohnersatzleistung wie Insolvenzgeld, Rente oder Krankengeld, bei der die Verbundenheit der Gewerkschaftsbeiträge mit der ursprünglich ausgeübten (ggf. gewerkschaftlich gebundenen) Beschäftigung offen zu Tage tritt.

Insgesamt errechnen sich somit Absetzbeträge mit einer Summe von 65,82 EUR monatlich.

Die tatsächlichen Kosten der Unterkunft und Heizung der Kläger sind wie folgt zu berechnen: von der Bruttowarmmiete ist der Mietzuschuss in Höhe von 133, 84 EUR abzuziehen (vgl. BSG, Urteil vom 22.09.2009 - [B 4 AS 8/09 R](#), RdNr. 24). Vom verbleibenden Betrag sind 2/4 als Kosten der Unterkunft und Heizung der Kläger vom Beklagten, gemindert um die der jeweiligen Regelleistung entsprechenden Warmwasserpauschalen, zu übernehmen.

Die Kostenentscheidung gemäß [§ 193 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) folgt dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen der Beteiligten in der Hauptsache.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil Gründe i.S.d. [§ 160 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) nicht vorliegen. Die Entscheidung des Senats entspricht dem, Wortlaut der Streit entscheidenden Normen und der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (jeweils a.a.O.).

Dr. Anders Reichert Wagner  
Rechtskraft  
Aus  
Login

FSS  
Saved  
2013-02-18