

L 32 AS 2323/07

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
32
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 21 AS 999/05
Datum
17.10.2007
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 32 AS 2323/07
Datum
24.04.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Ändert die Widerspruchsbehörde den Widerspruchsbescheid nochmals ab beginnt die Klagefrist erst mit dessen Bekanntgabe.
Die Berufung wird zurückgewiesen. Die Beklagte hat der Klägerin die Hälfte der ihr insgesamt entstandenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit steht die Höhe des Arbeitslosengeldes II, welches die Beklagte der Klägerin für den Zeitraum vom 20. April 2005 bis 30. September 2005 zu bewilligen und zu gewähren hat.

Am 28. April 2005 beantragte die Klägerin Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II).

Sie bewohnte zusammen mit ihrer 1985 geborenen Tochter I eine 69,69 m² große Dreizimmerwohnung in B. Die Miete betrug ab 1. April 2004 202,07 Euro zzgl. Betriebskosten von 62,42 Euro, also insgesamt 264,49 Euro. Die Klägerin zahlte zusätzlich Abschläge für Gas in Höhe von 79,- Euro pro Monat für Heizen, Warmwasserbereitung und für das Kochen mit einem Gasherd. Die Klägerin zahlte schließlich für einen Kabelanschluss 9,19 Euro monatlich.

Die Beklagte bewilligte mit Bescheid vom 31. Mai 2005 für den Zeitraum vom 28. April 2005 bis 30. April 2005 34,01 Euro und für die Zeit vom 1. Mai 2005 bis 30. September 2005 monatlich 341,10 Euro. Dieser Betrag setzte sich aus 177,- Euro Arbeitslosengeld II sowie 163,10 Euro Kosten für Unterkunft und Heizung zusammen. Die monatsrelevante Miete betrug laut Bescheid 100,29 Euro, der Anteil an Heizkosten 130,60 Euro sowie die Summe der laufenden Nebenkosten/sonstigen Kosten 31,21 Euro. Als anzurechnendes Einkommen setzte die Beklagte 154,- Euro Kindergeld an.

Die Klägerin erhob Widerspruch. Es seien fehlerhaft pauschal 20 % der Kosten für Gas als Kosten für Warmwasser abgezogen worden. Sie sei zu einem Kabelanschluss gezwungen, weil die Vermieterin den Anbau einer Parabolantenne verbiete. Die Kosten der Unterkunft betrügen somit 352,68 Euro, 50 % hiervon seien 176,34 Euro und nicht lediglich 163,10 Euro. Weiter dürfe das Kindergeld für I nicht angerechnet werden (Bezugnahme auf Minder, Sozialgesetzbuch II, § 11 Rdnr. 20). Mit Änderungsbescheid vom 25. Oktober 2005 bewilligte die Beklagte für den 28. April 2005 bis 30. April 2005 nunmehr 36,09 Euro sowie für den 1. Mai 2005 bis 30. September 2005 monatlich 360,96 Euro. Ausweislich des am selben Tag ergangenen Widerspruchsbescheides sollte damit ein Widerspruch vom 26. Juli 2005 gegen den Bescheid vom 31. Dezember 2004 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 25. Oktober 2005 als unbegründet zurückgewiesen werden, soweit ihm nicht mit Änderungsbescheid vom 25. Oktober 2005 abgeholfen worden sei. Zur Begründung führte die Beklagte aus, die Klägerin lebe mit ihrer Tochter I in einem Haushalt und bilde mit dieser eine Haushaltsgemeinschaft. Da die Tochter volljährig sei, würde sie gemäß [§ 7 Abs. 3 SGB II](#) eine eigene Bedarfsgemeinschaft bilden. Aufgrund der Haushaltsgemeinschaft seien die tatsächlich aufzuwendenden Kosten für Unterkunft und Heizung zu teilen. Das Kindergeld, das die Klägerin für ihre Tochter erhalte, sei anzurechnendes Einkommen. Kindergeld für volljährige Kinder sei nämlich grundsätzlich dem Kindergeldberechtigten zuzuordnen. Dies gelte nur dann nicht, wenn die zuständige Familienkasse auf Antrag nach [§ 74 Einkommenssteuergesetz \(EStG\)](#) das Kindergeld an das Kind selbst auszahle. Dies sei hier nicht erfolgt. Die Erhöhung gegenüber dem ursprünglichen Bewilligungsbescheid ergebe sich durch Berücksichtigung eines befristeten Zuschlages nach Bezug von Arbeitslosengeld nach [§ 24 SGB II](#).

Mit Schreiben vom 11. November 2005 hob die Beklagte den Widerspruchsbescheid vom 27. Oktober 2005 auf und ersetzte ihn durch den

Widerspruchsbescheid vom selben Tag. Der Widerspruch wurde darin als unbegründet zurückgewiesen, soweit ihm nicht mit Änderungsbescheid vom 8. November 2005 abgeholfen worden sei. Mit Änderungsbescheid vom 8. November 2005 bewilligte die Beklagte für die Zeit vom 20. April 2005 bis 30. April 2005 insgesamt 173,42 Euro, nämlich zusätzlich auch für die Zeit vom 20. April 2005 bis 27. April 2005. Der Betrag wird im Bescheid aufgeschlüsselt in 175,90 Euro Sicherung des Lebensunterhaltes sowie 97,52 Euro Kosten der Unterkunft und Heizung. Der letztgenannte Widerspruchsbescheid stimmt in der Begründung mit dem vorangegangenen überein.

Am 16. Dezember 2005 hat die Klägerin Klage vor dem Sozialgericht Potsdam erhoben. Ihr stehe höhere Grundsicherung zu. Die Vorauszahlungen auf Strom und Gas seien in voller Höhe zu berücksichtigen. Der Abzug von 45 % für Warmwasser und Kochen sei jedenfalls überhöht. Auch die Kabelgebühren gehörten zu den Kosten der Unterkunft. Die Vermieterin gestatte nicht die Anbringung einer Parabolantenne. Mit einer Zimmerantenne sei in der Wohnung der Klägerin kein Empfang möglich. Deshalb seien die Aufwendungen für den Kabelanschluss nicht zu vermeiden. Das Kindergeld sei kein Einkommen, weil die Klägerin es an ihre Tochter weitergebe. Das Bundessozialgericht hätte zwar den vom Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) für das Bundessozialhilfegesetz entwickelten Grundsatz der Zurechnung des Kindergeldes zum Einkommen des Kindergeldberechtigten übernommen. Das BVerwG selbst (Urteil vom 17. Dezember 2003 - [5 C 25/02](#) -) habe jedoch auf die unterschiedlichen Regelungen in [§ 82 Abs. 1 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) und [§ 11 Abs. 1 Satz 3](#) Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) hingewiesen (ferner Bezugnahme auf Sozialgericht Berlin, Urteil vom 26. August 2005 - [S 37 AS 5501/05](#) -). Der Tochter der Klägerin stehe nur deshalb kein Anspruch auf BAföG in Höhe von 192,- Euro zu, weil ihr das Einkommen ihres Vaters angerechnet werde. Lebe das unterhaltsberechtigende Kind im Haushalt des nicht leistungsfähigen Elternteiles, so sei von einer stillschweigenden Verrechnung des Anspruches des Kindes auf Auskehrung des Kindergeldanteiles mit den Gegenansprüchen auf Miete und Kostgeld des Elternteiles auszugehen. Dies sei zulässig, üblich und lebensnah. Der nicht leistungsfähige Elternteil sei nämlich weder zu Bar- noch zu Naturalunterhalt des Kindes verpflichtet. Auch hier müsse deshalb eine Verrechnung für Kost und Logis aus dem Kindergeld erfolgen. Eine Regelung, wie beim Kindergeld im Haushalt lebender erwachsener Kinder zu verfahren sei, enthalte auch die Verordnung zur Berücksichtigung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld (Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung -Alg II-V) nicht. Das Bundessozialgericht (BSG) habe in den Urteilen vom 23. November 2006 ([B 11b AS 1/06 R](#)) und vom 16. Mai 2007 ([B 11b AS 37/06 R](#)) ausgeführt, dem im Haushalt lebenden volljährigen Kind sei das Kindergeld auch dann nicht als Einkommen zuzurechnen, wenn der Kindergeldberechtigte das Kindergeld an das volljährige Kind weiterleite. Es habe darauf hingewiesen, dass der Zuordnung zum Kindergeldberechtigten der eigene Anspruch des Kindes nach dem SGB II gegenüberstehe. Bei der Tochter der Klägerin, I B, sei der Bezug von SGB II- Leistungen jedoch nach [§ 7 Abs. 5 SGB II](#) ausgeschlossen, weil ihre Ausbildung im Rahmen des BAföG förderfähig gewesen sei. Hätte die Tochter einen Anspruch gehabt, hätte die Beklagte eine Antragstellung anregen müssen.

Die Beklagte hat vorgetragen, nach [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) sei nur das Kindergeld für minderjährige Kinder als Einkommen dem jeweiligen Kind zuzurechnen. Das für volljährige Kinder gezahlte Kindergeld sei dagegen dem Kindergeldberechtigten zuzurechnen. Dies gelte nur dann nicht, wenn das Kindergeld nachweislich an ein nicht im Haushalt lebendes volljähriges Kind ausgezahlt werde. Diese Auffassung sei durch Einführung des § 1 Abs. 1 Nr. 8 Alg II-V bestätigt worden (ergänzend Bezugnahme auf Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, B. v. 05.01.2006 - L 10 AS 1303/05).

In der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht hat die Beklagte sich hinsichtlich der Warmwasserzubereitungs- und der Kochgaskosten verpflichtet, die Werte der Richtlinie vom 1. November 2006 zugrunde zu legen und die Kosten der Klägerin neu zu berechnen. Die Klägerin hat das Teilerkenntnis angenommen. Sie hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihr unter Abänderung des Bescheides vom 31. Mai 2005 in der Gestalt der Änderungsbescheide vom 25. Oktober 2005, 7. November 2005 und 8. November 2005, diese in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. November 2005 höhere Leistungen nach dem SGB II zu gewähren.

Das Sozialgericht hat diese Klage mit Urteil vom selben Tag - 17. Oktober 2007 - abgewiesen. Die Beklagte habe das Einkommen zutreffend ermittelt. Aus [§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) folge im Umkehrschluss, dass das für volljährige Kinder gezahlte Kindergeld dem Kindergeldberechtigten zuzurechnen sei. Nach [§ 62 EStG](#) stehe der Kindergeldanspruch nicht dem Kind, sondern dem Anspruchsberechtigten zu. An Kinder des Kindergeldberechtigten könne es (nur) nach Maßgabe des [§ 74 EStG](#) ausbezahlt werden. Die Kosten für das Kabelfernsehen seien nicht nach [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) zu berücksichtigen. Die Klägerin sei nicht verpflichtet gewesen, den Kabelanschluss zu beziehen. Sie könne auch unabhängig vom Kabelanschluss Fernsehprogramme mit einem Receiver empfangen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin. Das Sozialgericht habe nicht beachtet, dass das BSG im angeführten Urteil vom 23. November 2006 als den wesentlichen Grund für die Zurechnung des Kindergeldes beim Kindergeldberechtigten die Möglichkeit eigener Ansprüche des Kindes nach dem SGB II angesehen habe. Die Tochter könne aufgrund von [§ 7 Abs. 5 SGB II](#) jedoch keine SGB II-Leistungen erhalten. Für den Fall, dass die Ausnahmeregelung des [§ 7 Abs. 6 Nr. 2 SGB II](#) greife, werde die Beiladung der Tochter I B angeregt. Wenn die von dieser zwischen 2002 und 2004 durchgeführte Ausbildung zur Sozialpflegeassistentin eine Vorstufe zur Ausbildung zur Sozialpädagogin sei, dann dürfe § 12 Abs. 1 Nr. 1 BAföG nicht vorliegen, weil die im Jahre 2005 durchgeführte Ausbildung bereits eine abgeschlossene Berufsausbildung vorausgesetzt habe. Mittlerweile habe die Tochter eigene Leistungen zur Grundsicherung beantragt. Es sei ein Gerichtsverfahren beim Sozialgericht Potsdam (Az.: S 25 AS 1942/06) anhängig. Dort habe die Beklagte bei der Einkommensberechnung das Kindergeld eingerechnet. Die der Tochter I B im streitgegenständlichen Zeitraum 20. April 2005 bis 30. September 2005 etwa zustehende Ansprüche würden vorsorglich ausdrücklich geltend gemacht.

Die Beklagte hält die Entscheidung des Sozialgerichts für zutreffend. Sie hat am 8. Januar 2008 einen Änderungsbescheid erlassen und für die Zeit vom 20. April 2005 bis 30. September 2005 der Klägerin 207,- Euro zur Sicherung des Lebensunterhaltes sowie 162,65 Euro für Unterkunft und Heizung, zusammen 369,65 Euro bewilligt. Sie hat sich im Erörterungstermin am 18. Juli 2008 bereit erklärt, auch diesen Bescheid nochmals zu überprüfen und abzuändern im Hinblick auf die mittlerweile ergangene Rechtsprechung des BSG zur Warmwasserpauschale. Dies erfolgte dann mit Änderungsbescheid vom 8. August 2008. Jetzt sind 207,- Euro zur Sicherung des Lebensunterhaltes sowie 166,78 Euro Kosten für Unterkunft und Heizung, insgesamt 373,78 Euro monatlich bewilligt.

Die Klägerin hat ergänzend auf die Entscheidungen des Landessozialgericht Berlin-Brandenburg vom 7. Februar 2008 ([L 14 B 133/08 AS ER](#)) und des Hessischen Landessozialgerichts vom 2. August 2007 ([L 9 AS 215/07 ER](#)) hingewiesen. Danach werde im BAföG-Recht das Kindergeld nicht als Einkommen berücksichtigt. Der Gesetzgeber habe dort einen der Erhöhung der Regelleistungen entsprechenden Effekt bewirken wollen.

Sie beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 17. Oktober 2007 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihr unter Abänderung des Bescheides vom 31. Mai 2005 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 25. Oktober 2005 in der Fassung des Widerspruchbescheides vom 7. November 2005 und in der Gestalt der weiteren Änderungsbescheide vom 8. November 2005, 11. November 2005, 8. Januar 2008 und vom 8. August 2008 höhere Leistungen nach dem SGB II für den Zeitraum 20. April 2005 bis 30. September 2005 zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Auf die von den Beteiligten eingereichten Schriftsätze wird ergänzend Bezug genommen. Der Verwaltungsvorgang der Beklagten lag zur Verhandlung vor.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung hat keinen Erfolg. Der Klägerin stehen für den streitgegenständlichen Zeitraum keine höheren Leistungen nach dem SGB II zu.

1. Die Klage ist zulässig. Sie insbesondere rechtzeitig innerhalb eines Monats gemäß [§ 87 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) nach Bekanntgabe des Widerspruchbescheides beim Gericht eingegangen. Maßgeblich ist insoweit der von der Beklagten als Widerspruchbescheid bezeichnete Bescheid vom 11. November 2005, welcher dem Bevollmächtigten der Klägerin am 16. November 2005 zugegangen ist. Die Beklagte hat mit diesem den ersten Widerspruchbescheid aufgehoben und ersetzt. Ausweislich der Rechtsmittelbelehrung sollte die Klagefrist mit der Bekanntgabe des zweiten Widerspruchbescheides (neu) zu laufen beginnen. Dass der Beklagten die Rechtsgestaltungsbefugnis, ihren Widerspruchbescheid einfach wieder aufzuheben, gefehlt hat, weil mit Erlass des Widerspruchbescheides das Widerspruchsverfahren sein Ende gefunden hatte und es sich "eigentlich" ausschließlich um einen Hinweis auf den Abänderungsbescheid vom 8. November 2005 gehandelt hat, ist - wie allgemein bei Rechtsmängeln des Widerspruchbescheides - für die Zulässigkeit der Klage ohne Belang.

2. Die Klage ist jedoch unbegründet. Der Klägerin stehen keine weiteren Leistungen im streitgegenständlichen Leistungszeitraum 20. April 2005 bis 30. September 2005 zu. Die Beklagte hat jedoch in der Sache zu Recht das Kindergeld als Einkommen gemäß [§ 11 Abs. 1 und Abs. 2 SGB II](#) in der hier aufgrund [§ 68 Abs. 1 SGB II](#) noch anzuwendenden, bis 30. Juni 2006 geltenden Fassung des Gesetzes vom 30. Juli 2004 ([BGBl I 2014](#)) angewendet.

Wie das BSG wiederholt und zutreffend aus der gesetzlichen Regelung gefolgert hat, entfällt die Zuordnung des Kindergeldes zum Kindergeldberechtigten - hier der Klägerin - nicht, wenn dieser das Kindergeld an das Kind weiterleitet (vgl. BSG, Urteil vom 19. März 2008 - [B 11b AS 13/06 R](#) - Rdnr. 17 mit Bezug auf Urteil vom 6. Dezember 2007 - [B 14/7b AS 54/06](#) -). Auch hier ist das Kindergeld an die Klägerin gezahlt worden, die es anschließend an ihre Tochter weitergereicht hat. Ob der Tochter als Kind ein eigener Anspruch nach dem SGB II zusteht ist unerheblich. Soweit das BSG im Urteil vom 23. November 2006 ([B 11b AS 1/06 R](#)) ausgeführt hat (Rdnr. 34), die Zuordnung zum Kindergeldberechtigten finde ihre Entsprechung darin, dass die Tochter bei Bedürftigkeit eigene Ansprüche nach dem SGB II geltend machen könne, stellt dies keine Einschränkung des Anwendungsbereiches des [§ 11 Abs. 1 SGB II](#) dar, sondern soll (nur) auf die aus Sicht des BSG bestehende Stimmigkeit der gesetzlichen Vorschriften hinweisen. Die Ausführungen des BSG im Urteil vom 19. März 2008 ([B 11b AS 13/06 R](#)) betreffen einen Sachverhalt, in welchem - wie hier - die Klägerin in einer Haushaltsgemeinschaft mit ihrer volljährigen Tochter gelebt hat, welche BAföG-Leistungen bezieht, also ebenfalls keine SGB II-Leistungen. Ob und wie die Beklagte das Kindergeld mittlerweile bei dem eigenen SGB II-Antragsverfahren der Tochter berücksichtigt, ist für den Anspruch der Klägerin irrelevant.

Die Klägerin kann somit auch nicht der Sache nach einwenden, sie habe das Kindergeld ihrer Tochter als Unterhalt zugewendet. Sie hat selbst in erster Instanz richtig ausgeführt, dass sie als Leistungsunfähige ihrer Tochter keinen Unterhalt geschuldet hat. Die Unterhaltsleistung stellt sich deshalb als freiwillige Zuwendung dar. Die Grundsicherung nach dem SGB II dient nicht der Finanzierung solcher freiwilligen Leistungen. Der Gesetzgeber hat erst mit Wirkung vom 1. August 2006 unter anderem [§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) insoweit geändert, dass Nr. 7 seither Aufwendungen zur Erfüllung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen bis zu dem in einem Unterhaltstitel oder in einer notariell beurkundeten Unterhaltsvereinbarung festgelegten Betrag vom Einkommen absetzbar sind.

Die Klägerin kann auch nicht mit dem Argument Erfolg haben, der Gesetzgeber habe im BAföG-Recht das Kindergeld als Einkommen ausgeschieden und damit de facto den Regelsatz für BAföG-Empfänger entsprechend erhöht. Es handelt sich um einen anderen rechtlichen Sachverhalt. Überdies hat der BAföG-Gesetzgeber zwar die frühere ausdrückliche Zuordnung zu den zu berücksichtigenden Einnahmen gestrichelt, das Kindergeld aber nicht ausdrücklich umgekehrt dem Katalog der nicht zu berücksichtigenden Einnahmearten zugeordnet (vgl. [§ 21 Abs. 3 und 4 BAföG](#), so bereits Beschluss des Senats vom 28. Mai 2008 - [L 32 B 858/08 AS ER](#) -).

Dass die Tochter im fraglichen Zeitraum einen eigenen SGB II-Anspruch nach [§ 7 Abs. 6 SGB II](#) gehabt haben könnte - als Ausnahme zu [§ 7 Abs. 5 SGB II](#) -, wird von der Klägerin selbst nicht mehr vorgebracht. Die Klägerin hat jedenfalls auch keinen Antrag auf SGB II-Leistungen für ihre Tochter gestellt. Die Vermutung der Bevollmächtigung des [§ 38 SGB II](#) greift nur, sofern Hilfebedürftige eine Bedarfsgemeinschaft bilden. In der damals geltenden Fassung des [§ 7 Abs. 3 Nr. 2 SGB II](#) zählten im Haushalt lebenden Kinder nicht zur Bedarfsgemeinschaft ihrer Eltern. Jahre später ist der Antrag nicht mehr nachholbar: Nach [§ 37 Abs. 2 SGB II](#) werden Leistungen frühestens für Zeiträume ab Antragsstellung geleistet.

3. Weitere Kosten für Unterkunft stehen der Klägerin nicht zu. Auf die Ausführungen des Sozialgerichts im angegriffenen Urteil hinsichtlich der Kabelgebühren wird gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) verwiesen. Der Ansatz der halben Kosten bei einer Haushaltsgemeinschaft entspricht der Rechtsprechung des BSG. Gleiches gilt nunmehr für die Berechnung der so genannten Warmwasserpauschale und der Kochenergiekosten.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#) und berücksichtigt die Teilabhilfe und die Teilanerkennnisse der Beklagten. Die Revision war nicht zuzulassen, weil ein Zulassungsgrund nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegt.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2009-05-13