

BUNDESSOZIALGERICHT



Beschluss in dem Rechtsstreit

Az: B 4 AS 72/11 B

L 11 AS 40/09 (Schleswig-Holsteinisches LSG)
S 1 AS 821/06 (SG Schleswig)

1. ,

2. ,

Kläger und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte zu 1. und 2.:

.....,

g e g e n

Jobcenter Ostholstein,
Janusstraße 5, 23701 Eutin,

Beklagter und Beschwerdegegner.

Der 4. Senat des Bundessozialgerichts hat am 22. November 2011 durch
den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Voelzke sowie die Richterinnen
S. Knickrehm und Behrend sowie die ehrenamtlichen Richter
Dr. Diekmann und Soost
beschlossen:

Auf die Beschwerde der Kläger wird das Urteil des Schleswig-Holsteinischen
Landessozialgerichts vom 23. Februar 2011 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das
Landessozialgericht zurückverwiesen.



Gründe :

I

- 1 Streitig ist, ob die Kläger höhere Leistungen nach dem SGB II für die Zeit vom November 2005 bis April 2006 beanspruchen können.
- 2 Der auf F lebende Kläger zu 1 ist Vater der im Jahre 2003 geborenen Klägerin zu 2, die überwiegend bei ihrer Mutter in B lebt und an die sowohl das Kindergeld als auch Unterhaltsvorschussleistungen in Höhe von monatlich 111 Euro gezahlt werden. Die die elterliche Sorge gemeinsam ausübenden Eltern gingen nach einer Verhandlungsniederschrift vom 12.4.2006 davon aus, dass die Klägerin sich zu 60 % des Jahres bei ihrer Mutter und zu 40 % des Jahres bei dem Kläger zu 1 aufhalte.
- 3 Der Beklagte bewilligte dem Kläger zu 1 für den Zeitraum vom 1.11.2005 bis zum 30.4.2006 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in Höhe von 790 Euro monatlich ohne anteiliges Sozialgeld für die Klägerin zu 2 (*Bescheid vom 30.11.2005; Widerspruchsbescheid vom 9.5.2006*). Die Kläger haben daraufhin im erstinstanzlichen Verfahren beantragt, den Beklagten unter Abänderung der angefochtenen Bescheide zu verurteilen, der Klägerin zu 2 für den Zeitraum vom 1.11.2005 bis 30.4.2006 monatlich für 12 Tage anteiliges Sozialgeld zu zahlen, hilfsweise den entsprechenden Betrag an den Kläger zu 1 für die Ausübung des Umgangsrechts zu zahlen, und ihm einen Mehrbedarf wegen Alleinerziehung zu gewähren. Das SG hat den Beklagten unter Abänderung des Bescheides vom 30.11.2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 9.5.2006 verurteilt, an den Kläger zu 1 für den Zeitraum vom 1.11.2005 bis 30.4.2006 einen allgemeinen Mehrbedarf in Höhe von monatlich 70,68 Euro zu zahlen und im Übrigen die Klage abgewiesen (*Urteil vom 4.2.2009*). Die Höhe des Mehrbedarfs hat das SG unter Berücksichtigung des Sozialgeldes für die Klägerin zu 2 nach Abzug von Aufwendungen für Bekleidung, Gesundheitspflege, anderen Waren und Dienstleistungen ermittelt.
- 4 Das LSG hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen, auf die Berufung des Beklagten das Urteil des SG geändert und die Klage insgesamt abgewiesen (*Urteil vom 23.2.2011*). Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ausgeführt, der Kläger zu 1 habe keinen Anspruch auf einen Mehrbedarf für Alleinerziehende. Auch die Auffassung des SG, dass ihm ein Anspruch auf zusätzliche Leistungen für die Wahrnehmung des Umgangsrechts in analoger Anwendung von § 21 SGB II zustehe, sei unzutreffend. Anspruchsinhaberin für zusätzliche Leistungen während ihres Aufenthalts bei dem Vater sei die Klägerin zu 2. Diese sei aber nicht hilfebedürftig, weil sie ihren Lebensunterhalt aus eigenem Einkommen bestreiten könne. Als Anspruchsberechtigte nach dem Unterhaltsvorschussgesetz erhalte sie monatlich 111 Euro. Auch das Kindergeld iHv 154 Euro monatlich sei als das Einkommen der Klägerin zu 2 zu berücksichtigen. Nach § 11 Abs 1 Satz 2 und 3 SGB II in der zum maßgebenden Zeitpunkt geltenden Fassung sei das Kindergeld für minderjährige Kinder diesen als Einkommen



zuzurechnen, soweit es bei dem jeweiligen Kind zur Sicherung des Lebensunterhalts benötigt werde. Dies solle nach der Rechtsprechung des BSG allerdings nur gelten, wenn der kindergeldberechtigte Elternteil selbst Mitglied der temporären Bedarfsgemeinschaft mit dem Kind während der Wahrnehmung des Umgangsrechts sei. Dieser Auffassung könne nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht gefolgt werden, weil § 11 Abs 1 Satz 2 und 3 SGB II in der maßgebenden Fassung vor dessen Änderung zum 1.7.2006 lediglich besage, dass das Einkommen dem Kind zuzurechnen sei. Unter Berücksichtigung von Kindergeld und Unterhaltsvorschuss (insgesamt 265 Euro) sei die Klägerin zu 2 bei einer Regelleistung von 207 Euro nicht bedürftig.

- 5 Die Auffassung des BSG greife aber jedenfalls nicht in dem hier zu beurteilenden Fall. Sie betreffe nur Sachverhalte, in denen glaubhaft gemacht worden sei, dass dem Kind von dem Kindergeld beziehenden Elternteil für die Zeit des Aufenthalts bei dem umgangsberechtigten Elternteil tatsächlich vom Kindergeld oder anderen Leistungen keine Anteile weitergeleitet worden seien. Das BSG habe aber selbst ausgeführt, dass es nicht Aufgabe des SGB II sei, bis in jede Einzelheit für eine Verteilung der für das Existenzminimum der einzelnen Personen notwendigen Gelder zwischen allen Beteiligten zu sorgen. Der Gesetzgeber dürfe vielmehr typisierend davon ausgehen, dass Zuordnungsprobleme innerhalb familienhafter Beziehungen von den betroffenen Personen im Rahmen bestehender Bedarfsgemeinschaften gemeistert würden (*Hinweis auf BSG Urteil vom 7.11.2006 - B 7b AS 14/06 R - BSGE 97, 242 = SozR 4-4200 § 20 Nr 1*). Danach könne hier nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin zu 2 während ihres Aufenthalts bei dem Kläger zu 1 tatsächlich keine Gelder von ihrer Mutter erhalte. Offenbar bestehe zwischen dem Kläger zu 1 und der Kindesmutter ein gutes Einvernehmen. Es sei anzunehmen, dass auch die finanziellen Dinge entsprechend geregelt würden. Der Kläger zu 1 habe bisher nichts unternommen, um mit der Kindesmutter zu einem finanziellen Ausgleich zu gelangen. Es könne somit davon ausgegangen werden, dass das Kindergeld tatsächlich auch teilweise während des Aufenthalts der Klägerin zu 2 beim Kläger zu 1 abgegeben worden sei, jedenfalls bei einer entsprechenden Forderung gegenüber der Kindesmutter abgegeben worden wäre. Daher sei es der Klägerin zu 2 auch insgesamt zuzurechnen mit der Folge, dass sie nicht als bedürftig einzustufen sei.
- 6 Mit ihrer Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision tragen die Kläger vor, das LSG setze sich mit seinem aus dem Zusammenhang ersichtlichen Rechtssatz "Auch in Fällen, in denen das Kindergeld einem Kind nicht tatsächlich zugute kommt, kann es diesem als Einkommen zugerechnet werden" in ausdrücklichen Widerspruch zu dem vom BSG in seiner Entscheidung vom 2.7.2009 (*B 14 AS 75/08 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 13*) formulierten Rechtssatz "Kindergeld ist nur dann als Einkommen eines minderjährigen Kindes zu berücksichtigen, wenn der kindergeldberechtigte selbst Mitglied der temporären Bedarfsgemeinschaft ist". Das LSG folge mit seinem Rechtssatz insbesondere nicht der Auffassung des BSG, dass auch vor dem 1.7.2006 Kindergeld nur dann als Einkommen eines minderjährigen Kindes zu berücksichtigen sei, wenn der kindergeldberechtigte selbst Mitglied der temporären Bedarfsgemeinschaft sei.



Soweit sich das LSG auf die BSG-Entscheidung vom 7.11.2006 (*B 7b AS 14/06 R*) stütze, hätte es die tatsächlichen Verhältnisse über eine Weitergabe des Kindergeldes von der Mutter der Klägerin an den Kläger zu 1 ermitteln müssen, wenn es von der Rechtsauffassung des BSG nicht hätte abweichen wollen.

- 7 Die Revision sei auch wegen eines Verfahrensfehlers zuzulassen, weil das Berufungsgericht ein wesentliches Angriffs- bzw Verteidigungsmittel übersehen und damit ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe. Der Kläger zu 1 habe auf Befragen des SG im Verhandlungstermin vom 4.2.2009 erklärt, dass seine Ex-Partnerin der Klägerin zu 2 kein Geld mitgegeben habe, wenn diese zu ihm gekommen sei. Die Kindesmutter der Klägerin zu 2 stehe zwar nicht im SGB II-Leistungsbezug, jedoch sei es dort finanziell recht eng. Dieser Vortrag finde sich nicht in den tatbestandlichen Feststellungen des LSG. Statt dessen ziehe das LSG allein aus einem guten Einvernehmen bei der Regelung des Umgangsrechts den Schluss, dass auch finanzielle Dinge entsprechend geregelt würden. Das Urteil des LSG könne auf diesem Verfahrensverstoß beruhen, weil nicht auszuschließen sei, dass das Verfahren ohne diesen Fehler einen anderen Verlauf genommen hätte.

II

- 8 Die Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger hat im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG Erfolg (§ 160a Abs 5 SGG).
- 9 Allerdings ist die zulässige Beschwerde nicht begründet, soweit die Kläger eine Zulassung wegen einer Abweichung von der Entscheidung des BSG vom 2.7.2009 (*B 14 AS 75/08 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 13*) begehren. Nach § 160 Abs 2 Nr 2 SGG ist die Revision zuzulassen, wenn das Urteil von einer Entscheidung des BSG, des GmSOGB oder des BVerfG abweicht und auf dieser Abweichung beruht. Zwar geht das LSG in seinen Entscheidungsgründen ausdrücklich davon aus, dass - jedenfalls in dem Zeitraum bis zum 1.7.2006 - das Kindergeld nach § 11 Abs 1 Satz 2 und 3 SGB II der Klägerin zu 2 als Einkommen auch unbeschaden des Umstandes zuzurechnen sei, dass die kindergeldberechtigte Kindesmutter nicht Mitglied der Bedarfsgemeinschaft ist. Dies steht im Widerspruch zu der von den Klägern bezeichneten Entscheidung des BSG, nach der eine solche Zurechnung (unabhängig von einem tatsächlichen Zufluss des Kindergeldes an das Kind) auch für die Zeit bis zum 1.7.2006 erfordert, dass der Kindergeldberechtigte selbst Mitglied der Bedarfsgemeinschaft ist (*BSG Urteil vom 2.7.2009 - B 14 AS 75/08 R - SozR 4-4200 § 7 Nr 13, RdNr 18*). Das Berufungsurteil beruht jedoch nicht iS des § 160 Abs 2 Nr 2 SGG auf dieser Abweichung, weil es seine Entscheidung im Ergebnis darauf gestützt hat, dass hier schon wegen der einvernehmlichen Regelung des Umgangsrechts zwischen den Eltern der Klägerin zu 2 davon ausgegangen werden könne, dass deren Bedarf während des Aufenthalts bei dem Kläger zu 1 gedeckt sei. Das LSG hat eine weitere - alternative - Zurechnungsmöglichkeit des Kindergeldes auf den



Bedarf von Kindern in temporären Bedarfsgemeinschaften mit der Begründung erkannt, dass die Kindesmutter bei einer entsprechenden Anforderung das Kindergeld für die Aufenthaltszeiten der Klägerin zu 2 bei dem Kläger zu 1 weiterleitet hätte.

- 10 Die Kläger haben aber formgerecht (*vgl § 160a Abs 2 Satz 3 SGG*) und zutreffend gerügt, dass das Urteil des LSG verfahrensfehlerhaft zustande gekommen ist (*vgl § 160 Abs 2 Nr 3 SGG*). Die von ihnen gerügte Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt vor. Das Urteil darf nicht auf tatsächliche oder rechtliche Gesichtspunkte gestützt werden, die bisher nicht erörtert worden sind, wenn der Rechtsstreit dadurch eine unerwartete Wendung nimmt (*BVerfG Beschluss vom 12.6.2003 - 1 BvR 2285/02 - NJW 2003, 2524; BVerfGE 84, 188, 190; BSG Beschluss vom 7.4.2011 - B 9 VJ 3/10 B*). Darin liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, denn wenn es auch keine allgemeine Aufklärungspflicht des Gerichts über die Rechtslage gibt, so liegt jedoch dann ein Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör und das Gebot eines fairen Verfahrens vor, wenn ein Gericht ohne vorherigen Hinweis auf rechtliche und tatsächliche Gesichtspunkte abstellt, mit denen auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte (*vgl bereits Beschluss des Senats vom 27.9.2011 - B 4 AS 42/11 B mwN*).
- 11 So liegt der Fall hier. Die Kläger mussten nicht damit rechnen, dass das LSG seine Entscheidung auf die bloße Annahme stützen würde, dass die Kindesmutter der Klägerin zu 2 ohne weiteres finanzielle Mittel in einer zudem ausreichenden Höhe für den Lebensunterhalt während ihrer häufigen und längeren Aufenthaltszeiten bei dem Kläger zu 1 mitgegeben hätte, wenn dieser sie darum gebeten hätte. Das LSG unterstellt insofern in tatsächlicher Hinsicht, dass es der Klägerin zu 2 ohne weiteres möglich war, auf das an ihre Mutter als Anspruchsberechtigte ausgezahlte Kindergeld als "bereite Mittel" zurückzugreifen.
- 12 Insofern wenden die Kläger zu Recht ein, dass sie mit einer Entscheidung des LSG in dieser Form ohne einen ausdrücklichen gerichtlichen Hinweis nicht zu rechnen brauchten. Der Kläger zu 1 hatte vor dem SG erklärt, dass die Kindesmutter der Klägerin zu 2 kein Geld für die Zeit der Besuche im Rahmen des Umgangsrechts mitgegeben hat und nach deren wirtschaftlichen Verhältnissen auch nicht damit gerechnet werden könne. Das LSG ist ohne erneute Anhörung des im Verhandlungstermin vom 23.2.2011 anwesenden und zudem im Berufungsverfahren nicht anwaltlich vertretenen Kläger zu 1 zu einem von der Beweiswürdigung des SG abweichenden Ergebnis hinsichtlich der Bedarfsdeckung der Klägerin zu 2 während ihrer Aufenthaltszeiten bei dem Kläger zu 1 gekommen.
- 13 Soweit sich das LSG auf die Entscheidung des BSG vom 7.11.2006 (*B 7b AS 14/06 R - BSGE 97, 242 = SozR 4-4200 § 20 Nr 1*) stützt, konnten die Kläger gleichfalls nicht mit der vom LSG vorgenommenen rechtlichen Würdigung rechnen. Dies gilt insbesondere, soweit das LSG meint, aus dieser Entscheidung ableiten zu können, dass unbesehen der im SGB II erforderlichen Prüfung einer tatsächlichen Bedarfsdeckung durch Zufluss von Einkommen allein



aufgrund der gemeinsamen Elternverantwortung eine ausreichende Zuwendung von Mitteln und unabhängig von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Elternteile vermutet werden könne. Angedeutet wird in der Entscheidung des BSG vielmehr nur die hier nicht entscheidungserhebliche Frage, ob Kinder durch die Mitnahme von Teilen des ihnen in der Bedarfsgemeinschaft mit einem Elternteil bewilligten Sozialgeldes zu ihrer Versorgung während ihres Aufenthalts in der nur temporären Bedarfsgemeinschaft mit dem umgangsberechtigten Elternteil beitragen müssen (*vgl BSG aaO RdNr 29*).

- 14 Da die Voraussetzungen des § 160 Abs 2 Nr 3 SGG vorliegen, steht es im Ermessen des erkennenden Senats, nach § 160a Abs 5 SGG zu verfahren. Im Rahmen dieser Ermessensentscheidung ist der Senat nicht daran gebunden, dass die Kläger nur die Zulassung der Revision beantragt haben. Der Senat weist den Rechtsstreit maßgeblich aus prozessökonomischen Gründen an das LSG zurück. Ein durch Zulassung eröffnetes Revisionsverfahren könnte zu keinem anderen Ergebnis führen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)