

# LANDESSOZIALGERICHT NIEDERSACHSEN-BREMEN

**L 8 AS 118/05 ER**

S 35 AS 123/05 ER (Sozialgericht Hildesheim)

## BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

1. A.,
2. B.,
3. C.,

Antragsteller und Beschwerdeführer,

Prozessbevollmächtigte:

zu 1-3: Rechtsanwälte D.,

g e g e n

Job-Center E.,

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

hat der 8. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen  
am 13. Juni 2005 in Celle  
durch die Richter Scheider - Vorsitzender -, Wimmer und Valgolio  
beschlossen:

**Die Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Sozialgerichts Hildesheim vom 4. Mai 2005 wird zurückgewiesen.**

**Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.**

F.

## **GRÜNDE**

Die gemäß §§ 172, 173 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Beschwerde der Antragsteller gegen den Beschluss des Sozialgerichts (SG) Hildesheim vom 4. Mai 2005 ist nicht begründet.

Die Antragsteller haben den nötigen Anordnungsanspruch – das Bestehen des geltend gemachten Rechts gegenüber der Antragsgegnerin – nicht glaubhaft gemacht. Das für die volljährige Tochter G. der Antragstellerin zu 1. gezahlte Kindergeld ist in Höhe von 154,00 € als Einkommen der Antragstellerin zu 1. bedarfsmindernd zu berücksichtigen.

Die im August 1962 geborene Antragstellerin zu 1. lebt in einer Bedarfsgemeinschaft mit ihren beiden minderjährigen Kindern, den Antragstellern zu 2. und 3.. Diese erhalten Leistungen von der Antragsgegnerin nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – (SGB II). Die Leistung war zunächst geregelt durch Bescheid des Landkreises H. vom 29. Dezember 2004, der ersetzt wurde durch Bescheid der Antragsgegnerin vom 22. März 2005. Darin wurden Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Zeit vom 1. April bis 30. Juni 2005 bewilligt; als Einkommen der Antragstellerin zu 1. wurde ua das ihr für die volljährige Tochter G. – geb. 17. Juni 1984 – zufließende Kindergeld in Höhe von 154,00 € monatlich einkommensmindernd berücksichtigt. Gegen den Bescheid vom 29. Dezember 2004 wandten sich die Antragsteller mit einem bislang nicht beschiedenen Widerspruch. Ob gegen den Bescheid vom 22. März 2005 Widerspruch eingelegt wurde, ist aus den Unterlagen nicht ersichtlich.

Die Antragsteller haben am 23. März 2005 um vorläufigen Rechtsschutz beim SG Hildesheim mit dem Ziel nachgesucht, ihnen Leistungen ohne Anrechnung des Kindergeldes für G. zu bewilligen und auszuzahlen. Zur Begründung haben sie vorgetragen, dass G. eine Ausbildung absolviere, die dem Grunde nach förderungsfähig nach den Vorschriften des BAföG sei. Leistungen seien nicht bewilligt worden, da die konkreten Anspruchsvoraussetzungen nicht vorlägen (Be-

scheid vom 30. November 2004). Das Kindergeld müsse daher an diese Tochter weitergereicht werden, damit sie über ausreichenden Unterhalt verfüge, um ihre Ausbildung fortsetzen zu können. Sie – die Antragstellerin zu 1. – leite das Kindergeld schon jetzt an ihre volljährige Tochter weiter. Die Antragsgegnerin hat erwidert, dass das Kindergeld nach der maßgeblichen gesetzlichen Regelung Einkommen des Kindergeldberechtigten sei, also der Antragstellerin zu 1..

Das SG hat den Antrag mit Beschluss vom 4. Mai 2005 abgelehnt, weil der nötige Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht sei.

Der Beschluss wurde den Antragstellern am 10. Mai 2005 zugestellt.

Die Antragsteller haben am 19. Mai 2005 Beschwerde eingelegt. Sie tragen vor, dass im Hinblick auf die streitbefangenen monatlichen 154,00 € ein Anordnungsgrund gegeben sei. Das monatliche Kindergeld in Höhe von 154,00 € dürfe als Einkommen nicht berücksichtigt werden.

Bei diesem Sachstand ist das Begehren der Antragsteller erfolglos, weil sie keinen Anspruch auf Gewährung von Leistungen nach dem SGB II ohne Berücksichtigung der streitigen 154,00 € monatliches Kindergeld für die volljährige Tochter der Antragstellerin zu 1. haben. Sie haben daher den für den vorläufigen Rechtsschutz nötigen Anordnungsanspruch gegenüber der Antragsgegnerin nicht glaubhaft gemacht, § 86b Abs 2 SGG. Es kommt nicht mehr auf die Beurteilung der Frage an, ob das SG den Anordnungsgrund zu Unrecht verneint hat.

Die Antragsteller sind anspruchsberechtigt nach dem SGB II. Dementsprechend haben sie Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts erhalten; die Antragstellerin zu 1. das Arbeitslosengeld II und ihre beiden minderjährigen Kinder das Sozialgeld. Zu dieser Bedarfsgemeinschaft iS des § 7 SGB II gehört die am 17. Juni 1984 geborene und damit volljährige Tochter der Antragstellerin zu 1. G. nicht, auch wenn sie weiterhin mit ihrer Mutter – der Antragstellerin zu 1. – in einem Haushalt zusammenlebt, wie sich aus § 7 Abs 3 Nr 4 SGB II ergibt. Danach gehören zur Bedarfsgemeinschaft die dem Haushalt angehörigen minderjährigen unverheirateten Kinder, nicht die volljährige Tochter. Diese hätte gegebenenfalls einen eigenständigen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II.

Bei der Leistungsgewährung nach dem SGB II ist gemäß § 11 Abs 1 SGB II Einkommen zu berücksichtigen. Das der Antragstellerin zu 1. ausgezahlte Kindergeld für ihre volljährige Tochter ist Einkommen in diesem Sinne und daher bei der Bedarfsberechnung einkommensmindernd zu berücksichtigen.

In § 11 Abs 1 Satz 3 SGB II ist geregelt, dass das Kindergeld für minderjährige Kinder als Einkommen diesen Kindern zuzurechnen ist, soweit es bei dem jeweiligen Kind zur Sicherung des Lebensunterhalts benötigt wird. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass das für volljährige Kinder gezahlte Kindergeld dem Kindergeldberechtigten zuzurechnen ist, hier also der Antragstellerin zu 1..

Zu den Regelungen des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG) bestand im Wesentlichen Einigkeit darüber, dass das Kindergeld beim jeweils Kindergeldberechtigten anzusetzen war (vgl zum seinerzeitigen Sach- und Streitstand: Brühl in Lehr- und Praxiskommentar – BSHG -, 6. Auflage 2003, § 77 Rdnr 48f; siehe jetzt auch Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, Kommentar zum SGB XII, § 82 Rdnr 17ff). Eine Ausnahme von dem Grundsatz, das Kindergeld bei dem jeweils Berechtigten als Einkommen zu berücksichtigen, wurde unter Geltung des BSHG zum Teil angenommen, wenn ein Elternteil das an ihn ausgezahlte Kindergeld seinem einkommens- und vermögenslosen Kind gezielt zuwendete (vgl Brühl, aaO, Rdnr 49 mwN). Auch das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) vertrat diese Ansicht (vgl Urteil vom 7. Februar 1980 – 5 C 73/79 – BVerwGE 60, 6 – auch zu der Frage, unter welchen Umständen eine Weiterreichung des Kindergeldes an das Kind angenommen werden kann -). Wird das Kindergeld etwa in der Weise verwandt, dass es in den „großen Topf“ fließt, aus dem der gesamte Lebensunterhalt der Familie unter Einschluss der volljährigen Tochter bestritten wird, hätte auch nach der Rechtsprechung des BVerfG eine Weiterreichung des Kindergeldes an das Kind nicht vorgelegen.

Einer weiteren Vertiefung bedarf diese Frage nicht, weil das BVerwG diese Rechtsprechung aufgegeben hat, und zwar mit Urteil vom 17. Dezember 2003 (- 5 C 25/05 – NJW 2004, 2541). Nach dieser Entscheidung ist Kindergeld sozialhilferechtlich Einkommen dessen, an den es ausgezahlt wird. Das BVerwG hat dazu ausgeführt, dass es an seiner früheren Rechtsprechung, die nach der Rechtslage vor der Neureglung des Kindergeldrechts durch das Jahressteuerges-

setz 1996 vom 11. Oktober 1995 (BGBl I Seite 1250) und vor der Einfügung der jetzt geltenden Sätze 2 und 3 in § 48 Abs 1 Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – (SGB I) durch Gesetze vom 20. Juli 1988 (BGBl I Seite 1046) und vom 30. Juni 1989 (BGBl I Seite 1294) eine familieninterne Einkommenszuordnung des Kindergeldes als zulässig erachtete, für das jetzt geltende Kindergeldrecht nicht mehr festhalte.

Das BVerwG hat weiter dazu ausgeführt:

„Steuerrechtlich steht nach § 62 EStG der Anspruch auf Kindergeld "für Kinder im Sinne des § 63" anders als nach § 1 Abs. 2 BKGG für den dort bezeichneten Sonderfall nicht dem Kind für sich selbst zu, sondern einem mit dem Kind, für das Kindergeld gewährt wird, nicht identischen Anspruchsberechtigten. Da Kindergeld für jedes Kind nur einem Berechtigten gezahlt wird (§ 64 Abs. 1 EStG), beurteilt sich bei mehreren Berechtigten nach § 64 Abs. 2 EStG, wem von ihnen das Kindergeld gezahlt wird. In Sonderfällen sieht § 74 EStG (vergleichbar §§ 48 f. SGB I) vor, dass das Kindergeld an Dritte ausgezahlt werden kann beziehungsweise auszuzahlen ist. An Kinder des Kindergeldberechtigten kann es nach § 74 Abs. 1 Satz 1 EStG in angemessener Höhe ausgezahlt werden, wenn der Kindergeldberechtigte ihnen gegenüber seinen gesetzlichen Unterhaltspflichten nicht nachkommt. Nach § 74 Abs. 1 Satz 2 EStG kann Kindergeld zudem an Kinder, die bei der Festsetzung des Kindergeldes berücksichtigt werden, bis zur Höhe des Betrages, der sich bei entsprechender Anwendung des § 76 EStG ergibt, ausgezahlt werden. Dies gilt auch, wenn der Kindergeldberechtigte mangels Leistungsfähigkeit nicht unterhaltspflichtig ist oder nur Unterhalt in Höhe eines Betrages zu leisten braucht, der geringer ist als das für die Auszahlung in Betracht kommende Kindergeld. Schließlich ist auf Antrag das Kindergeld an ein unterhaltsberechtigtes Kind auszuzahlen, wenn der gesetzlich unterhaltspflichtige Kindergeldberechtigte auf Grund richterlicher Anordnung länger als einen Monat in einer Anstalt oder Einrichtung untergebracht ist (§ 74 Abs. 2 EStG).

Aus dem Zweck des Kindergeldes folgt keine von der Auszahlung unabhängige Zuordnung als Einkommen des Kindes. Nach der steuerrechtlichen Regelung des Kindergeldes in §§ 31, 62 ff. EStG fällt wegen eines Kindes in Höhe des Kindergeldes weniger Steuer an oder ist das Kindergeld eine Leistung zur Förderung der Familie und fließt in dieser Höhe Einkommen zu (BVerwGE 114, 339 <340>). Daraus kann aber entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht geschlossen werden, die Zweckbindung des Kindergeldes bestehe nach § 31 EStG darin, das Existenzminimum des Kindes abzudecken. Vielmehr ist ein Zweck des Kindergeldes, die steuerliche Freistellung eines Einkommensbetrages in Höhe des Existenzminimums eines Kindes zu bewirken (§ 31 EStG). Mit diesem Zweck wird Kindergeld nicht dem Kind selbst (vertreten durch die Eltern) als Einkommen zur Sicherung seines Existenzminimums gewährt, sondern es bleibt der Teil des elterlichen Einkommens steuerfrei, den die-

se zur Existenzsicherung ihres Kindes benötigen. Eine Steuerfreistellung kann zu einem höheren Nettoeinkommen des Anspruchsberechtigten, nicht dagegen zu Einkommen des Kindes selbst führen, für das Kindergeld gewährt wird. Zum anderen dient das Kindergeld, soweit es für den Zweck der steuerlichen Freistellung nicht erforderlich ist, "der Förderung der Familie" und nicht etwa allein oder vorrangig der Förderung des Kindes, für das Kindergeld gewährt wird.

Auch das Zivilrecht ordnet Kindergeld nicht abweichend vom Steuerrecht dem Kind als Einkommen zu. § 1612b BGB regelt allein die Anrechnung von Kindergeld in Bezug auf den Unterhalt für das Kind (vgl. dazu BGH, Urteil vom 29. Januar 2003 - XII ZR 289/01 - FamRZ 2003, 445 = MDR 2003, 749 = NJW 2003, 1177; BVerfG, Beschluss vom 9. April 2003 - 1 BvL 1/01 und 1 BvR 1749/01 - FamRZ 2003, 1370 = NJW 2003, 2733). Im Kinder- und Jugendhilferecht erklärt § 39 Abs. 6 SGB VIII für den Fall, dass das Kind oder der Jugendliche im Rahmen des Familienleistungsausgleichs nach § 31 EStG bei der Pflegeperson berücksichtigt wird, nicht Teilbeträge des Kindergeldes als Einkommen des Kindes oder Jugendlichen, sondern bestimmt eigenständig eine gewisse Anrechnung solcher Beträge auf die laufenden Leistungen zum Unterhalt.“

Diese dargestellte Rechtslage ist auch für die Anrechnung des Kindergeldes nach dem SGB II durch § 11 Abs 1 SGB II maßgebend. Durch die Regelung in § 11 Abs 1 Satz 3 SGB II hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass Kindergeld als Einkommen iS des § 11 Abs 1 grundsätzlich zu berücksichtigen ist und nur durch den genannten Satz 3 eine Bestimmung dahin getroffen hat, dass das Einkommen nicht dem Kindergeldberechtigten, sondern dem minderjährigen Kind zuzurechnen ist. Nach Erreichen der Volljährigkeit ist daher das dem Kindergeldberechtigten ausgezahlte Kindergeld als sein Einkommen in die Bedarfsberechnung einzustellen.

Kindergeldberechtigter ist im vorliegenden Fall die Mutter des volljährigen Kindes G., die Antragstellerin zu 1.. Sie ist nach § 62 Abs 1 Einkommenssteuergesetz (EStG) anspruchsberechtigt für das Kindergeld für die volljährige Tochter, an sie wird es ausgezahlt.

Die Weitergabe dieses Kindergeldes an das volljährige Kind, mit der Folge der dann fehlenden Anrechnungsmöglichkeit als Einkommen bei der Antragstellerin zu 1., scheidet aus den oben dargestellten Gründen aus.

Soweit in der Kommentarliteratur eine andere Ansicht vertreten wird (so ohne Begründung Brühl in Lehr- und Praxiskommentar – SGB II -, 2005, § 11

Rdnr 20), ist dies angesichts der oben dargestellten Rechtslage nicht mehr zutreffend, so dass ihr nicht gefolgt werden kann.

Falls die volljährige Tochter das Kindergeld zur Bestreitung ihrer Ausbildung benötigt – wie der Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin vorträgt – ,besteht für sie die Möglichkeit nach § 74 EStG vorzugehen. Darauf hat auch das BVerwG in seiner Entscheidung vom 17. Dezember 2003 (aaO) hingewiesen. Danach kann das für ein Kind nach § 66 Abs 1 EStG festgesetzte Kindergeld an das Kind ausbezahlt werden, wenn der Kindergeldberechtigte (die Antragstellerin zu 1.) ihm gegenüber seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht nachkommt. Weiter ist dort geregelt, dass Kindergeld an Kinder, die bei der Festsetzung des Kindergeldes berücksichtigt werden, bis zur Höhe des Betrages, der sich bei entsprechender Anwendung des § 76 EStG (Pfändung) ergibt, ausbezahlt werden kann. Dies gilt auch, wenn der Kindergeldberechtigte mangels Leistungsfähigkeit nicht unterhaltspflichtig ist oder nur Unterhalt in Höhe eines Betrages zu leisten braucht, der geringer ist als das für die Auszahlung in Betracht kommende Kindergeld. Mithin besteht für die volljährige Tochter die Möglichkeit, die Auszahlung des Kindergeldes direkt an sich zu erreichen, was dazu führen würde, dass dieses Kindergeld in der Bedarfsberechnung nicht mehr berücksichtigt werden könnte. Der Einwand des Prozessbevollmächtigten der Antragsteller, die Mutter – die Antragstellerin zu 1. – erfülle ihre Unterhaltspflicht durch Aufnahme des Kindes in ihren Haushalt und durch ihre Betreuung, greift nicht durch. Denn § 1606 Abs 3 Satz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) bestimmt, dass der Elternteil, der ein minderjähriges unverheiratetes Kind betreut, seiner Verpflichtung, zum Unterhalt des Kindes beizutragen, in der Regel durch die Pflege und die Erziehung des Kindes erfüllt. Da die Tochter G. nicht mehr minderjährig, sondern volljährig ist, greift dieser Privilegierungstatbestand des § 1606 Abs 3 Satz 2 BGB hier nicht mehr ein. Die Mutter ist daher ihrem volljährigen Kind gegenüber barunterhaltspflichtig, soweit sie leistungsfähig ist (vgl zum Vorstehenden: Holzauer in Erman, Kommentar zum BGB, 10. Auflage 2000, § 1606 Rdnr 10). Da Eltern ihren Kindern auch die Kosten einer angemessenen Ausbildung schulden, ist die Antragstellerin zu 1. grundsätzlich ihrer volljährigen Tochter gegenüber unterhaltsverpflichtet. Da die Antragstellerin zu 1. mangels ausreichender Leistungsfähigkeit nicht zahlungspflichtig sein dürfte, dürften die Voraussetzungen des

§ 74 Abs 1 Satz 3 EStG vorliegen (vgl zur Anwendung des § 74 EStG BFH, Urteil vom 16. April 2002 – VIII R 50/01 – BFHE 199, 105; Urteil vom 27. Oktober 2004 – VIII R 65/04 –).

Mithin ist die von der Antragsgegnerin vorgenommene Anrechnung des für die Tochter G. gezahlten Kindergeldes auf den Bedarf der Antragsteller nicht zu beanstanden. Sie haben einen Anspruch auf höhere Leistungen nach dem SGB II nicht glaubhaft gemacht.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 SGG.

Da die Antragsteller unterliegen, tragen sie ihre außergerichtlichen Kosten selber.

Der Beschluss ist gemäß § 177 SGG unanfechtbar.

**Scheider**

**Wimmer**

**Valgolio**