
Datum: 25.03.2011
Gericht: Sozialgericht Köln
Spruchkörper: 32. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 32 BK 46/10
ECLI: ECLI:DE:SGK:2011:0325.S32BK46.10.00

Sachgebiet: Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:
Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

-
- Tatbestand: 1
- Die Beteiligten streiten um die Rückzahlung eines durch die Beklagte gewährten Kinderzuschlags nach § 6a Bundeskindergeldgesetz (BKGG). 2
- Die am 05.05.1977 geborene Klägerin ist verheiratet und hat drei am 03.01.2005, 30.09.2007 und 31.03.2009 geborene Töchter. Anträge der Klägerin auf Gewährung eines Kinderzuschlags aus dem Jahre 2006 und 2007 waren abgelehnt worden, weil das Einkommen des Ehemanns der Klägerin über der für die Gewährung des Kinderzuschlags geltenden Höchsteinkommensgrenze gelegen hatte. 3
- Am 23.03.2009 beantragte die Klägerin sodann kurz vor der Geburt ihrer jüngsten Tochter erneut Gewährung eines Kinderzuschlags bei der Beklagten. Zugleich teilte sie der Beklagten mit, dass sie - anders als von dem durch die Beklagte zur Verfügung gestellten Antragsformular verlangt - gegenwärtig keine durch den Arbeitgeber ihres Ehemannes ausgefüllte Verdienstbescheinigung vorlegen könne, da sich ihr Ehemann in Kurzarbeit befinde. Zur Bestätigung dessen fügte sie eine Verdienstbescheinigung ihres Ehemannes für den Monat Februar 2009 bei, die die Zahlung von Kurzarbeitergeld auswies. Im Verlauf des sich mehrere Monate hinziehenden Verwaltungsverfahrens teilte die Klägerin auf Anfrage der Beklagten außerdem mit, dass die Kurzarbeit für ca. 18 Monate beantragt sei und reichte weitere Unterlagen, u.a. einen Wohngeldbescheid, eine Geburtsurkunde ihrer jüngsten 4

Tochter sowie weitere Gehaltsabrechnungen für die Monate Januar, März, April und Mai 2009 zu den Akten. Die Gehaltsabrechnungen ab März 2009 wiesen dabei kein Kurzarbeitergeld mehr aus. Auf der Grundlage der letzten drei vorliegenden Gehaltsabrechnungen für die Monate März, April und Mai 2009 errechnete die Beklagte sodann ein monatliches Durchschnittseinkommen des Ehemanns der Klägerin von 2.106,01 Euro brutto bzw. 1.647,13 Euro netto. Unter Berufung auf dieses Durchschnittseinkommen lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 07.09.2009 den Antrag der Klägerin auf Gewährung des Kinderzuschlags für den Monat März 2009 ab, da das zur Verfügung stehende Einkommen den Gesamtbedarf der Familie der Klägerin decke und ein Anspruch auf Kinderzuschlag damit nach Maßgabe von § 6a Abs. 1 Nr. 4 BKGG ausgeschlossen sei. Mit einem weiteren Bescheid vom gleichen Tage bewilligte die Beklagte der Klägerin sodann für die Zeit vom 01.04.2009 bis 31.12.2009 den Kinderzuschlag, da mit der Geburt der jüngsten Tochter der Klägerin am 31.03.2009 der nunmehr erhöhte Gesamtbedarf der Familie der Klägerin durch das zur Verfügung stehende Einkommen nicht mehr vollständig gedeckt werde. Wörtlich heißt es in dem Bescheid: "der von Ihnen am 23.03.2009 beantragte Kinderzuschlag wird unter dem Vorbehalt der Rückforderung für die Kinder Angelina, Jessica und Jennifer wie folgt bewilligt (§ 32 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuch - SGB X):

April 2009 bis Juni 2009 in Höhe von monatlich 250,00 EUR Juli 2009 bis Dezember 2009 in Höhe von monatlich 255,00 EUR 5

Da Sie schwankendes Einkommen bzw. Einkommen aus selbständiger Tätigkeit beziehen, ist für die Berechnung der Höhe des zustehenden Kinderzuschlags zunächst das Durchschnittseinkommen der letzten drei Monate vor Antragstellung oder das Durchschnittseinkommen des letzten Bewilligungsabschnitts zugrunde gelegt worden. 6

Die erforderlichen Unterlagen zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Zahlung und für eine eventuelle Weiterzahlung werden Ihnen rechtzeitig vor Ablauf des oben genannten Bewilligungsabschnittes unaufgefordert übersandt. 7

Ergibt die Überprüfung, dass Ihr durchschnittlich erzielt Einkommen tatsächlich höher oder niedriger ist als für den oben genannten Bewilligungsabschnitt zu Grunde gelegt wurde, kann dies zu einer teilweisen oder vollständigen Rückforderung des gezahlten Kinderzuschlags führen. Bestand auf Grund des tatsächlichen erzielten Einkommens ein Anspruch auf höheren Kinderzuschlag, erhalten Sie den Ihnen zustehenden Differenzbetrag nachgezahlt. In beiden Fällen werden Sie schriftlich informiert." 8

Sodann ist dem Bescheid im Anschluss an die Rechtsbehelfsbelehrung der folgende Hinweis beigelegt: 9

"Unabhängig von der abschließenden Überprüfung durch die Familienkasse sind Sie verpflichtet, der Familienkasse unverzüglich alle Änderungen mitzuteilen, die sich auf den Kinderzuschlag auswirken können [...]" 10

Mit Schreiben vom 23.10.2009 informierte die Klägerin die Beklagte sodann, dass sich das Einkommen ihres Ehemannes aus nicht selbständiger Tätigkeit geändert habe. Zum Nachweis fügte sie eine aktuelle Gehaltsabrechnung für den Monat September 2009 bei. Die Beklagte forderte darauf hin mit Schreiben vom 24.11.2009 weitere Gehaltsabrechnungen für die zurückliegenden Monate an und nahm eine Neuberechnung des Durchschnittseinkommens des Ehemanns der Klägerin vor. Nunmehr errechnete sie auf der Grundlage der Gehaltsabrechnungen von April bis Oktober 2009 ein monatliches Durchschnittseinkommen von 2.362,76 Euro brutto bzw. 1.814,07 Euro netto. Nach Abzug 11

von Freibeträgen verblieb ein anzurechnendes Einkommen von 1.504,07 Euro monatlich, das den Bedarf der Familie deckte und sogar über der durch die Beklagte ermittelten Höchst Einkommensgrenze von 1.422,13 Euro lag.

Mit Bescheid vom 10.12.2009 hob die Beklagte zunächst die mit Bescheid vom 07.09.2009 erfolgte Bewilligung des Kinderzuschlags für die Zeit ab dem 01.12.2009 unter Berufung auf § 48 Abs. 1 Satz 1 SGB X in vollem Umfang auf. Zugleich hörte die Beklagte die Klägerin in einem separaten Schreiben zu einer beabsichtigten Rückforderung der für die Zeit vom 01.04.2009 bis 30.11.2009 gewährten Leistungen an. Die Klägerin nahm hierzu mit Schreiben vom 27.12.2009 Stellung und führte insbesondere aus, dass sie der Beklagten bereits vor der Gewährung des Kinderzuschlags telefonisch mitgeteilt habe, dass die Kurzarbeit ihres Ehemannes aufgehoben worden sei und ab Mai 2009 wieder das volle Gehalt gezahlt werde. Sie habe auch die Gehaltsabrechnung für den Monat Mai 2009 mit einem Bruttoarbeitsentgelt von 2.240,20 Euro vorgelegt. Gleichwohl sei ihr dann im September Kinderzuschlag gewährt worden. Wenn seitens der Beklagten nicht alle Informationen korrekt aufgenommen und berücksichtigt worden seien, liege dies nicht in ihrer Verantwortung. Mit Bescheid vom 11.03.2010 teilte die Beklagte der Klägerin sodann mit, dass bei abschließender Prüfung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse in der Zeit vom 01.04.2009 - 30.11.2009 kein Anspruch auf Kinderzuschlag bestanden habe. Das der Familie der Klägerin zur Verfügung stehende Einkommen übersteige den Gesamtbedarf. Ein Anspruch auf den Kinderzuschlag sei daher nach § 6a Abs. 1 Nr. 4 BKGG ausgeschlossen. Der Kinderzuschlag sei in Höhe von insgesamt 2.025,00 Euro zu Unrecht gezahlt worden. Der unter dem Vorbehalt der Rückforderung gemäß § 32 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) gezahlte Kinderzuschlag sei von der Klägerin zu erstatten. Es sei grundsätzlich sofort und in voller Höhe zur Zahlung fällig. 12

Am 24.03.2010 ließ die Klägerin durch ihren Prozessbevollmächtigten schriftlich Widerspruch gegen den Bescheid vom 11.03.2010 einlegen. Zur Begründung ließ die Klägerin unter Bezugnahme auf ihre Ausführungen in ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 27.12.2009 ausführen, dass die Klägerin auf den Bestand des Bewilligungsbescheides vom 07.09.2009 habe vertrauen dürfen. Der Beklagten sei bereits bei Erlass des Bewilligungsscheides bekannt gewesen, dass der Ehemann der Klägerin sich nicht mehr in Kurzarbeit befinde und ab Mai 2009 wieder das volle Bruttogehalt erziele. Da die Beklagte gleichwohl den Kinderzuschlag gewährt habe, habe die Klägerin von einer korrekten Berechnung ihres Anspruchs ausgehen können. Angesichts der beengten finanziellen Situation habe die Familie die erhaltenen Leistungen auch zur allgemeinen Lebenshaltung verbraucht. An der Schutzwürdigkeit des Vertrauens ändere auch der "lapidare" Hinweis, auf einen Vorbehalt der Rückforderung im Bewilligungsbescheid vom 07.09.2009 nichts. Mit Widerspruchsbescheid vom 06.07.2010 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als in der Sache unbegründet zurück. Zur Begründung berief sich die Beklagte nunmehr auf die Vorschrift des § 48 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB X, wonach ein Verwaltungsakt ab dem Monat aufgehoben werde, ab dem das Einkommen und/oder Vermögen zu berücksichtigen sei, wenn und soweit der Anspruch des Betroffenen weg falle, weil er selbst oder eine andere Person Einkommen erzielt oder Vermögen erlangt habe. Die Erstattungspflicht hinsichtlich der zu Unrecht gewährten Leistungen ergebe sich aus § 50 SGB X. 13

Am 06.08.2010 hat die Klägerin Klage erhoben, mit der sie die Aufhebung des Bescheides vom 11.03.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.07.2010 begehrt. Zur Begründung lässt die Klägerin unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vorbringens aus dem Widerspruchsverfahren ausführen, dass der Beklagten die Aufhebung der Kurzarbeit bereits bei Erlass des Bewilligungsbescheides vom 07.09.2009 bekannt gewesen sei und dass sie 14

daher bereits im September den Antrag der Klägerin hätte ablehnen müssen. Auch wenn es grundsätzlich zulässig sei, einen Verwaltungsakt nach pflichtgemäßem Ermessen mit einem Vorbehalt des Widerrufs auszustatten, hätte dies vorliegend nicht erfolgen dürfen. Hintergrund der grundsätzlichen Zulässigkeit eines vorbehaltenen Widerrufs sei, dass die Möglichkeit bestehen solle, einen günstigen Verwaltungsakt schon dann zu erlassen, wenn zwar wesentliche, aber noch nicht alle tatbestandlichen Voraussetzungen der Anspruchsnorm erfüllt oder nachgewiesen seien, also nicht endgültig feststehe, ob der Anspruch dem Grunde nach bestehe. Der Widerrufsvorbehalt führe dann grundsätzlich dazu, dass bei der auf ihn gestützten Rücknahme eines Bescheides Vertrauensschutzgesichtspunkte nicht zu berücksichtigen seien. Ein solcher Fall sei aber dann nicht gegeben, wenn sämtliche Erkenntnisse, die für die Anspruchsvoraussetzungen geprüft werden müssten, vorliegen. Die Klägerin habe auf Grund des vorstehenden Sachverhalts als Laie in schutzwürdigerweise auf Bestand des Bewilligungsbescheides vom 07.09.2009 vertrauen dürfen, da sie nach jeweils erfolgter telefonischer Beratung und Mitteilung der veränderten Einkommenssituation sowie der Überlassung der ausschlaggebenden Unterlagen von einer korrekten Berechnung habe ausgehen können. Schließlich sei es nicht zulässig, die Leistungsbewilligung unter dem Vorbehalt ermessensfreier Rücknahme auszusprechen. Hiervon gehe jedoch die Beklagte nach ihrem eigenen Vorbringen aus. Dadurch aber würden die Voraussetzungen über die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte unterlaufen. Entsprechend seien die maßgeblichen Ermessenserwägungen im Rahmen des Vorbehalts vorzunehmen. Das sei vorliegend nicht geschehen. Schließlich habe die Klägerin die ihr gewährten Leistungen verbraucht.

Die Klägerin beantragt, 15

den Bescheid vom 11.03.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.07.2010 aufzuheben. 16

Die Beklagte beantragt, 17

die Klage abzuweisen. 18

Die Beklagte hält die mit der Klage angefochtenen Bescheide für rechtmäßig. Zur Begründung ihrer Auffassung verweist sie - abweichend von der Begründung des Widerspruchsbescheids - nunmehr wiederum auf die Regelung des § 32 Abs. 1 SGB X. Danach dürfe ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch bestehe, mit einer Nebenbestimmung versehen werden, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen sei (1. Alternative) oder wenn sie sicherstellen sollen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes erfüllt würden (2. Alternative). Die 2. Alternative eröffne der Verwaltung die Möglichkeit, einen begünstigenden Verwaltungsakt schon dann zu erlassen, wenn zwar wesentliche, aber noch nicht alle tatbestandlichen Voraussetzungen der Anspruchsnorm erfüllt oder nachgewiesen sind, also noch nicht einmal endgültig feststeht, ob Anspruch dem Grunde nach besteht. Dies sei vorliegend der Fall gewesen. Der Anspruch auf Kinderzuschlag habe von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abgehangen, nämlich von der Entwicklung des Einkommens des Ehemanns der Klägerin in den der Bescheidung nachfolgenden Monaten. Aus diesem Grunde habe die Beklagte den Bewilligungsbescheid vom 07.09.2009 unter dem Vorbehalt der Rückforderung erlassen. Es handele sich hierbei um eine Nebenbestimmung im Sinne von § 32 Abs. 1 Alt. 2 SGB X. Die Klägerin habe am 23.10.2009 mitgeteilt, dass sich das Einkommen ihres Ehemanns erneut geändert habe. Mit Bescheid vom 11.03.2010 habe die Beklagte daher von dem Rückforderungsvorbehalt Gebrauch gemacht und die Erstattung des unter dem Vorbehalt der Rückforderung gezahlten Kinderzuschlags gefordert. Eine Ausübung von Ermessen sei hier 19

nicht erforderlich gewesen, da es sich nicht um die Rücknahme eines von Anfang an rechtswidrigen Verwaltungsaktes nach § 45 SGB X gehandelt habe. Die Bewilligung vom 07.09.2009 sei auf der Grundlage der damals vorliegenden Einkommensnachweise von Januar bis Mai 2009 rechtmäßig gewesen. Im Übrigen seien die Vorschriften der §§ 50 i.V.m. 45, 48 SGB X ohnehin nicht einschlägig. Rechtsgrundlage für die Rückforderung sei vielmehr ausschließlich § 32 SGB X. Vertrauensschutzgesichtspunkte spielten hierbei keine Rolle, auch eine Ermessensausübung sei nicht vorgesehen.	
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.	20
Entscheidungsgründe:	21
Die Klage ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.	22
Der mit der Klage angefochtene Bescheid vom 11.03.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 06.07.2010 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht im Sinne von § 54 Abs. 2 SGG in ihren Rechten.	23
Ermächtigungsgrundlage für die Geltendmachung der streitbefangenen Erstattungsforderung ist der im Bewilligungsbescheid vom 07.09.2009 als Nebenbestimmung zur Bewilligung des Kinderzuschlags enthaltene Vorbehalt der Rückforderung in Verbindung mit §§ 18 BKGG, 32 Abs. 1 Alt. 2 SGB X.	24
Dabei ist der von der Beklagten im Bewilligungsbescheid vom 07.09.2010 geregelte Vorbehalt der Rückforderung nach Auffassung der Kammer über ein denkbare enges Verständnis des Wortlautes hinaus dahin auszulegen, dass sich die Beklagte nicht nur die Geltendmachung einer Erstattungsforderung für den Fall einer fehlerhaften Leistungsbewilligung vorbehalten hat, sondern dass die Leistungsbewilligung selbst nur vorläufig erfolgt, also noch keine endgültige Entscheidung über den mit dem Antrag der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf den Kinderzuschlag nach § 6a BKGG getroffen worden ist.	25
Bei der Auslegung eines Verwaltungsaktes ist nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung in Anwendung der für die Auslegung von Willenserklärungen maßgeblichen Grundsätze (§§ 133, 157 BGB) auf den objektiven Sinngehalt der behördlichen Erklärung abzustellen, das heißt wie der Empfänger die Erklärung bei verständiger Würdigung nach den Umständen des Einzelfalls objektiv verstehen musste (BSG, Urteil vom 28. Juni 1990, Az. 4 RA 57/89, BSGE 67, 67, 104, 110; Urteil vom 29. Dezember 1992, Az. 10 RKg 4/92, SozR 3-1300, § 50 Nr. 13 S. 34; Urteil vom 24. Januar 1995, Az. 8 RKn 11/93, BSGE 75, 291, 296; Urteil vom 17. Januar 1996, Az. 3 RK 2/95, BSGE 77, 219, 223; BVerwG, Urteil vom 26. September 1996, Az. 2 C 39/95, BVerwGE 102, 81, 84 f.; Urteil vom 10. November 2006, Az. 9 B 17/06, juris; vgl. auch Engelmann, in: von Wulffen, SGB X, 6. Auflage 2008, § 31 Rn. 26). Maßgebend ist der Empfängerhorizont eines verständigen Beteiligten, der in Kenntnis der tatsächlichen Zusammenhänge den wirklichen Willen der Behörde erkennen kann (BSG, Urteil vom 29.06.1995, Az. 11 RAr 109/94, BSGE 76, 184, 186; Urteil vom 12.12.2001, Az. B 6 KA 3/01 R, BSGE 89, 90, 100; vgl. auch Engelmann, in: von Wulffen, SGB X, 6. Auflage 2008, § 31 Rn. 26). Entsprechendes gilt für die Auslegung einer Nebenbestimmung. Diese ist so auszulegen, wie sie nach ihrem objektiven, im Ausspruch geäußerten Erklärungswillen und -wert von einem verständigen Empfänger aufzufassen ist. Unklarheiten gehen zu Lasten der Behörde. Läßt eine Bestimmung mehrere Auslegungen zu, ist die Behörde an diejenige	26

gebunden, von der der Adressat vernünftigerweise ausgehen durfte, ohne eine mögliche Unbestimmtheit oder Unvollständigkeit des Bescheides willkürlich zu seinen Gunsten auszunutzen (BSG, Urteil vom 11. Juni 1987, Az. 7 RAr 105/85, BSGE 62, 32, 37; vgl. auch Engelmann, in: von Wulffen, SGB X, 6. Auflage 2008, § 32 Rn. 6).

Mit dem der Leistungsgewährung zugrunde liegenden Bewilligungsbescheid vom 07.09.2009, 27 der in der Form eines Anschreibens verfasst ist und in Folge dessen nicht klar in Verfügungstenor und Begründung unterteilt ist, hat die Beklagte der Klägerin zunächst mitgeteilt, dass ihr auf ihren Antrag vom 23.03.2009 für die Zeit vom 01.04.2009 bis 31.12.2009 ein Kinderzuschlag nach § 6a BKGG in im Einzelnen näher bezeichneter Höhe "unter dem Vorbehalt der Rückforderung [...] (§ 32 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch - SGB X)" bewilligt werde. Sodann hat die Beklagte - mit einem allerdings offenbar nicht individualisierten Textbaustein - darauf verwiesen, dass die Klägerin schwankendes Einkommen bzw. Einkommen aus selbständiger Tätigkeit beziehe und daher für die Berechnung der Höhe des zustehenden Kinderzuschlags zunächst das Durchschnittseinkommen der letzten drei Monate vor Antragstellung oder das Durchschnittseinkommen des letzten Bewilligungsabschnitts zugrunde gelegt worden sei. Die erforderlichen Unterlagen zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Zahlung und für eine eventuelle Weiterzahlung würden rechtzeitig vor Ablauf Bewilligungsabschnitts unaufgefordert übersandt. Ergebe die Überprüfung, dass das durch die Klägerin durchschnittlich erzielte Einkommen tatsächlich höher oder niedriger sei als für den geregelten Bewilligungsabschnitt zugrunde gelegt, könne dies zu einer teilweisen oder vollständigen Rückforderung des gezahlten Kinderzuschlags führen. Bestehe aufgrund des tatsächlich erzielten Einkommens ein Anspruch auf höheren Kinderzuschlag, erhalte die Klägerin den ihr zustehenden Differenzbetrag nachgezahlt. Schließlich wird im Anschluss an die Rechtsbehelfsbelehrung der Hinweis erteilt, dass die Klägerin unabhängig von der - so wörtlich - "abschließenden Überprüfung" durch die Beklagte verpflichtet sei, alle sich auf den Kinderzuschlag auswirkende Änderungen unverzüglich mitzuteilen. Für einen verständigen, objektiven Dritten auf der Seite des Erklärungsempfängers ist danach zunächst ohne weiteres ersichtlich, dass sich die Beklagte bei ihrer Entscheidung über die Gewährung des Kinderzuschlags lediglich auf eine Prognose der künftigen Einkommensverhältnisse der Klägerin gestützt hat, die auf der Grundlage des in der Vergangenheit erzielten Einkommens gebildet worden ist, und damit noch keine Prüfung der tatsächlichen Einkommensverhältnisse in dem geregelten Bewilligungsabschnitt vorgenommen hat. Weiterhin wird er den Ausführungen der Beklagten unmissverständlich entnehmen, dass die Beklagte mit Ablauf des geregelten Bewilligungsabschnitts von Amts wegen, also unabhängig von etwaigen durch die Klägerin selbst mitgeteilten Änderungen, eine abschließende Prüfung der tatsächlichen Einkommensverhältnisse vornehmen und entsprechend dem Ergebnis der Prüfung eine Nachzahlung veranlassen oder die gewährten Leistungen ganz oder teilweise zurückfordern wird. Er wird den bei der Leistungsbewilligung in Bezug genommenen "Vorbehalt der Rückforderung" daher dem Gesamtzusammenhang nach sinnvoll nur so interpretieren können, dass die Beklagte eine endgültige Entscheidung über den Anspruch der Klägerin auf den Kinderzuschlag nach § 6a BKGG einer späteren Prüfung der tatsächlichen, zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht bekannten Einkommensverhältnisse vorbehält und damit zum Zeitpunkt des Bescheiderlasses noch keine endgültige Rechtsposition verschaffen will, auf deren dauerhaften Bestand der Begünstigte für den Regelfall vertrauen dürfen soll. Eine andere Auslegung ergibt sich nach Auffassung der Kammer vorliegend auch nicht daraus, dass die Beklagte ihrer Entscheidung tatsächlich - entgegen dem Wortlaut des offenbar verwendeten Textbausteins - nicht die Einkommensverhältnisse eines vorausgegangen Bewilligungsabschnitts oder die der drei letzten Monate vor Antragstellung, sondern die Einkommensverhältnisse in den Monaten März bis Mai 2009 zugrunde gelegt

hat, für die die Klägerin während des Antragsverfahrens noch Gehaltsabrechnungen eingereicht hat. Denn auch danach ist für einen diesen Zusammenhang kennenden verständigen Adressaten offenkundig, dass die Entscheidung vom 07.09.2009 allenfalls die Einkommensverhältnisse bis einschließlich Mai 2009, nicht aber die tatsächlichen Einkommensverhältnisse in den folgenden Monaten bis zum Ende des Bewilligungsabschnitts im Dezember 2009 berücksichtigen kann.

28

Dass der Begriff der Rückforderung in der Systematik des allgemeinen Sozialverwaltungsrechts üblicherweise allein die Erstattung zu Unrecht gewährter Leistungen bezeichnet und damit von der Beseitigung der verschafften Rechtsposition durch Aufhebung der der Leistungsgewährung zu Grunde liegenden Bewilligungsentscheidung abzugrenzen ist, steht dem gefundenen Auslegungsergebnis nach Auffassung der Kammer nicht entgegen. Seit dem Inkrafttreten des Zehnten Buches Sozialgesetzbuchs (SGB X) am 01.01.1981 ist zwischen dem durch den Vertrauensschutz des Begünstigten begrenzten Recht zur Aufhebung von Verwaltungsakten nach Maßgabe der §§ 45 ff. SGB X und dem grundsätzlich ohne weiteres aus der wirksamen Aufhebung der zugrunde liegenden Bewilligung folgenden Recht zur Rückforderung zu Unrecht erbrachter Leistungen nach § 50 SGB X zu differenzieren. Maßgeblich für die Auslegung der durch die Beklagte im Bewilligungsbescheid vom 07.09.2009 getroffenen Regelung ist nach den oben dargelegten Grundsätzen jedoch in erster Linie der im Bewilligungsbescheid vom 07.09.2010 selbst enthaltene Ausspruch der Behörde sowie dessen Begründung. Hiernach ergibt sich für einen verständigen Adressaten wie ausgeführt, dass sich die Beklagte nicht nur die Geltendmachung einer Erstattungsforderung für den Fall einer zu Unrecht erfolgten Leistungsgewährung vorbehalten hat, sondern auch, dass noch keine eine endgültige Entscheidung über den mit dem Antrag der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf den Kinderzuschlag nach § 6a BKGG getroffen worden ist, die einer Beseitigung nach Maßgabe der §§ 45 ff. SGB X bedarf. Außerdem erscheint der Kammer zweifelhaft, ob die im allgemeinen Sozialverwaltungsrecht angelegte Differenzierung zwischen dem Recht zur Aufhebung und dem Recht zur Rückforderung zu Unrecht gewährter Leistungen dem verständigen, aber eben nicht juristisch vorgebildeten Adressaten überhaupt bekannt ist. Naheliegender dürfte vielmehr die Annahme sein, dass er den Begriff der Rückforderung untechnisch als Oberbegriff für die Aufhebung der Bewilligung und Rückzahlung der erhaltenen Leistungen verstehen wird. Schließlich liefe eine Auslegung dahingehend, dass die Beklagte der Klägerin mit dem Bewilligungsbescheid vom 07.09.2009 einerseits endgültig, d.h. allein vorbehaltlich der §§ 45 ff. SGB X, den Kinderzuschlag gewährt und sich lediglich die Geltendmachung einer Erstattungsforderung im Sinne von § 50 Abs. 1 SGB X vorbehalten hat, auf einen praktisch sinnlosen Vorbehalt hinaus, da lediglich das vorbehalten wird, was ohnehin gesetzlich zwingende Folge einer (Teil-) Aufhebung der Bewilligungsentscheidung wäre.

29

In ihrer Auffassung sieht sich die Kammer schließlich nicht im Widerspruch zu höchstrichterlicher Rechtsprechung. Soweit das Bundessozialgericht im Fall einer Bewilligung von Schlechtwettergeld und Wintergeld unter dem Vorbehalt der Rückzahlung zu Unrecht gezahlter Beträge die Auffassung vertreten hat, dass sich die Behörde allein die Geltendmachung einer Erstattungsforderung im Sinne von § 50 Abs. 1 SGB X vorbehalten habe und damit nicht von einer vorherigen Aufhebung der Bewilligungsbescheide unter den Voraussetzungen der §§ 45 ff. SGB X entbunden sei (BSG, Urteil vom 11. Juni 1987, Az. 7 RAr 105/85, Juris), ist diese Entscheidung nicht auf den vorliegenden Rechtsstreit übertragbar. Dies folgt bereits daraus, dass die Auslegung eines Verwaltungsakts bzw. einer Nebenbestimmung zu einem Verwaltungsakt stets eine Frage des Einzelfalls ist und nur anhand der jeweils konkret getroffenen Regelung erfolgen kann. Aber auch in seinen allgemeinen rechtlichen Erwägungen kann die aus dem Jahr 1987 stammende Entscheidung

des Bundessozialgerichts nicht ohne weiteres für die heutige Rechtslage Gültigkeit beanspruchen. Die Entscheidung des Bundessozialgerichts ist vielmehr vor dem Hintergrund des damals neu in Kraft getretenen SGB X und der Abgrenzung zur vorherigen Rechtslage bei der Gewährung und Rückforderung von Schlechtwetter- bzw Wintergeld zu verstehen. Vor Inkrafttreten des SGB X hatte das Bundessozialgericht in mehreren Entscheidungen die Bewilligung von Schlechtwetter- bzw. Wintergeld nach §§ 74 ff. Arbeitsförderungsgesetz (AFG) a.F. unter dem Vorbehalt der Rückforderung grundsätzlich gebilligt und den Vorbehalt als ausreichende Grundlage für die Geltendmachung einer Erstattungsforderung erachtet (vgl. BSG, Urteil vom 30. November 1973, Az. 7 RAr 42/71, SozR Nr. 1 zu § 68 AFG; Urteil vom 19. März 1974, Az. 7 RAr 45/72, BSGE 37, 155, 165; Urteil vom 03. Juni 1975, Az. 7 RAr 90/73, BSGE 40, 23, 29; Urteil vom 27. Januar 1977, Az. 7 RAr 121/75, SozR 1500 § 77 Nr. 20). Dabei ist zu berücksichtigen, dass es nach damaliger Rechtslage gemäß § 151 AFG a.F. keines gesonderten Vorbehalts der Aufhebung bedurfte, weil die Bewilligung von Leistungen ohne weiteres aufzuheben war, soweit die rechtlichen Voraussetzungen hierfür nicht vorgelegen haben oder weggefallen sind. Der Vertrauensschutz des Leistungsbeziehers wurde danach allein durch die eingehende Regelung der Rückzahlungspflicht in § 152 AFG a.F. sichergestellt, so dass die Behörde ihr Ziel, zu Unrecht bewilligte und ausgezahlte Leistungen zurückzuerlangen, nur durch den Ausschluß der Rückforderungsvoraussetzungen nach § 152 AFG a.F. erreichen konnte. Soweit das Bundessozialgericht nunmehr nach Inkrafttreten des SGB X den von dem seinerzeitigen Beklagten verwendeten Vorbehalt als reinen Rückforderungsvorhalt verstanden hat, hat es sich dabei ausdrücklich auf die bisherige Verwaltungspraxis und deren Verständnis bezogen. So führt das Bundessozialgericht aus: "Angesichts dessen, dass die Rechtsprechung zum früheren Recht den von dem Beklagten angebrachten Vorbehalt ausschließlich als Rückforderungsvorbehalt betrachtete [...] und die Beklagte den Wortlaut der Nebenbestimmung trotz Änderung durch das SGB X gegenüber früheren Fassungen nahezu unverändert gelassen hat, kann sich die Klägerin mit Erfolg darauf berufen, dass die Beklagte sich nur die Rückforderung der zu Unrecht geleisteten Beträge vorbehalten hat." Wie die weitere Rechtsentwicklung zeigt, wird der Terminus "Vorbehalt der Rückforderung" im Recht der Sozialleistungen heute jedoch mit anderer Bedeutung durch den Gesetzgeber verwendet. Nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 AFBG ist eine Förderung der beruflichen Aufstiegsfortbildung, die unter dem Vorbehalt der Rückforderung geleistet worden ist, bei Nichtvorliegen ihrer Voraussetzungen ungeachtet der §§ 45 ff. SGB X aufzuheben und durch den Betroffenen zu erstatten. Durch den Vorbehalt der Rückforderung wird damit sowohl die von keinen weiteren Voraussetzungen abhängige förmliche Aufhebung des Bewilligungsbescheids, als auch die Geltendmachung einer entsprechenden Erstattungsforderung vorbehalten. Eine gleichlautende Regelung enthält § 20 Abs. 1 Nr. 4 BAföG, wonach eine unter dem Vorbehalt der Rückforderung gewährte Ausbildungsförderung bei Nichtvorliegen der Leistungsvoraussetzungen ohne Rückgriff auf §§ 45 ff. SGB X unter gleichzeitiger Aufhebung des Bewilligungsbescheides durch den Leistungsempfänger zu erstatten ist. Dem vorliegend gefundenen Auslegungsergebnis besonders nahe kommt die zum 31.12.2008 außer Kraft getretene Regelung des § 4 Abs. 2 BErzGG. Danach konnte Erziehungsgeld für die ersten sechs Lebensmonate unter dem Vorbehalt der Rückforderung bewilligt werden, wenn die Einkünfte im Kalenderjahr vor der Geburt nicht ohne weitere Prüfung abschließend ermittelt werden konnten. Diese Vorschrift ist durch das Bundessozialgericht dahin ausgelegt worden, dass die unter dem Vorbehalt der Rückforderung gewährten Leistungen nur als vorläufig bewilligt anzusehen waren und ihre Rückforderung damit nicht von einer Vertrauensschutz berücksichtigenden Aufhebung des Bewilligungsbescheids abhängig war (BSG, Urteil vom 10. Juli 1997, Az. 14 REg 9/96, SozR 3-7833 § 4 Nr. 1). Auch das Bundeskindergeldgesetz selbst enthielt in § 11a Abs. 8 BKGG in der bis zum 31.12.1993 geltenden Fassung eine entsprechende Regelung zum damaligen Kindergeldzuschlag. Dieser konnte, sofern der Berechtigte die Anspruchsvoraussetzungen

zumindest glaubhaft machen konnte, unter dem Vorbehalt der Rückforderung gezahlt werden. Auch hierzu hat das Bundessozialgericht angenommen, dass mit der Leistungsgewährung unter dem Vorbehalt der Rückforderung noch keine Grundentscheidung über den Anspruch auf Kindergeldzuschlag getroffen worden ist und daher die §§ 45 ff. SGB X nicht anwendbar sind (BSG, Urteil vom 30. September 1996, Az. 10 RKg 16/95, Juris).

Die Beklagte war auch berechtigt, den Vorbehalt der Rückforderung in der hier gefundenen Auslegung als Nebenbestimmung zum Bewilligungsbescheid vom 07.09.2009 gemäß § 18 BKGG in Verbindung mit § 32 Abs. 1 Alt. 2 SGB X zu erlassen. Nach § 6a BKGG ist keine ausdrückliche Regelung zur Gewährung des Kinderzuschlags unter dem Vorbehalt der Rückforderung oder zum Erlass einer entsprechenden Nebenbestimmung vorgesehen. Gemäß § 18 BKGG findet daher bei der Ausführung von § 6a BKGG das Sozialgesetzbuch Anwendung. Nach § 32 Abs. 1 SGB X darf ein Verwaltungsakt auf den ein Anspruch besteht, mit einer Nebenbestimmung nur versehen werden, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist (Alt. 1) oder wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden (Alt. 2). Nach § 32 Abs. 2 SGB X darf ein Verwaltungsakt nach pflichtgemäßem Ermessen mit einer Befristung, einer Bedingung, einem Vorbehalt des Widerrufs erlassen oder mit einer Auflage oder einem Auflagenvorbehalt verbunden werden. § 32 Abs. 3 SGB X bestimmt schließlich, dass eine Nebenbestimmung dem Zweck des Verwaltungsakts nicht zuwiderlaufen darf. Vorliegend kommt als Grundlage für den Erlass einer Nebenbestimmung allein die Regelung des § 32 Abs. 1 Alt. 2 SGB X in Betracht, weil die Bewilligung des Kinderzuschlags nach § 6a BKGG nicht im Ermessen der Behörde steht und ein Vorbehalt der Rückforderung nicht gesetzlich geregelt ist. 30

Bei dem durch die Beklagte angebrachten Vorbehalt der Rückforderung handelt es sich um eine Nebenbestimmung sui generis, die im Katalog des § 32 Abs. 2 SGB X ausdrücklich nicht genannt wird, aber gleichwohl auf § 32 Abs. 1 Alt. 2 SGB X gestützt werden kann, weil der Katalog des § 32 Abs. 2 SGB X nicht als abschließend zu verstehen ist. Eine Befristung im Sinne von § 32 Abs. 2 Nr. 1 SGB X kommt nicht in Betracht, weil der durch die Beklagte getroffenen Regelung unter keinen Umständen die Bedeutung beigelegt werden kann, dass die Rechtswirkung des Bewilligungsbescheids von einem zukünftigen und gewissen Zeitpunkt abhängen soll (vgl. Engemann, in: von Wulffen, SGB X, 6. Auflage 2008, § 32 Rn. 13). Auch handelt es sich bei dem Vorbehalt der Rückforderung nicht - wie die Beklagte anzunehmen scheint - um eine Bedingung, weil die Wirksamkeit des Verwaltungsakts nicht von dem Eintritt oder Nichteintritt eines vom Adressaten unabhängigen Ereignisses abhängen soll (vgl. Engemann, in: von Wulffen, SGB X, 6. Auflage 2008, § 32 Rn. 14 ff.). Weder die durch die Beklagte vorbehaltene Prüfung der tatsächlichen Einkommensverhältnisse noch deren Ergebnis bedingt automatisch die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Bewilligungsbescheides vom 07.09.2009. Vielmehr bildet das Ergebnis der abschließenden Prüfung lediglich die Grundlage für die durch die Beklagte zu treffende Entscheidung, ob eine Nachzahlung oder eine Rückforderung vorzunehmen ist. Auch lässt sich der Vorbehalt der Rückforderung entgegen der Auffassung des Klägers nicht als Widerrufsvorbehalt im Sinne von § 32 Abs. 2 Nr. 3 SGB X verstehen, da der von der Beklagten angebrachte Vorbehalt der Rückforderung eine Korrektur der Leistungsgewährung für die Vergangenheit bewirken soll, während ein Widerrufsvorbehalt nach der Regelung des § 47 Abs. 1 Nr. 1 SGB X lediglich zum Widerruf eines Verwaltungsakts mit Wirkung für die Zukunft berechtigt. Eine Auflage oder ein Auflagenvorbehalt kommen von vornherein nicht in Betracht. Die Kammer schließt sich indes der vorherrschenden Auffassung an, wonach der Katalog des § 32 Abs. 2 SGB X nicht als abzuschließend anzusehen ist und § 32 SGB X auch - vorbehaltlich seiner sonstigen Voraussetzungen - den Erlass von Nebenbestimmungen eigener Art zulässt (BSG, Urteil vom 11. Juni 1987, Az. 7 RAr 105/85, BSGE 62, 32, 36 f.; Krasney, KassKom, Stand: 42. 31

Zur Überzeugung der Kammer sind auch die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 Alt. 2 SGB X erfüllt, weil der von der Beklagten angebrachte Vorbehalt der Rückforderung die gesetzlichen Voraussetzungen der Bewilligung des Kinderzuschlags nach § 6a BKGG sicherstellen soll. Der Begriff der Sicherstellung im Sinne von § 32 Abs. 1 Alt. 2 SGB X ist nach vorherrschender Auffassung dahingehend auszulegen, dass ein Verwaltungsakt vor Eintritt der gesetzlichen Voraussetzungen der in ihm getroffenen Regelung mit einer Nebenbestimmung ergehen darf, wenn eine abschließende Entscheidung dem Grunde nach noch nicht möglich ist, so dass durch Nebenbestimmungen sichergestellt werden muss, dass diese Regelung nur bei Eintritt dieser Voraussetzungen wirksam wird oder wirksam bleibt. Aus der Zulässigkeit von Nebenbestimmungen zur Sicherstellung der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen folgt auch, dass der Gesetzgeber der Verwaltung die Befugnis einräumt, Verwaltungsakte bereits dann zu erlassen, wenn noch nicht alle gesetzlichen Tatbestandsmerkmale zu ihrer Überzeugung erfüllt sind. Im Bereich der gebundenen Entscheidungen lässt sich daher aus § 32 Abs. 1 Alt. 2 SGB X die Befugnis zu Vorwegzahlungen herleiten (BSG, Urteil vom 11. Juni 1987, Az. 7 RAr 105/85, BSGE 62, 32, 36 f.; Urteil vom 28. Juni 1990, Az. 4 RA 57/89, BSGE 67, 104 ff.; Urteil vom 16. Juni 1993, Az. 14a/6 RKa 37/91, BSGE 72, 271, 276; Krasney, KassKom, Stand: 42. Ergänzungslieferung, Dezember 2003, § 32 SGB X Rn. 4). Diese Möglichkeit ist jedoch nach höchstrichterlicher Rechtsprechung eng auszulegen und wird insbesondere durch andere Rechtsgrundsätze, insbesondere den Untersuchungsgrundsatz nach § 20 Abs. 1 und Abs. 2 SGB X sowie das Gebot, dass Rücknahme und Rückforderung in der Regel eine Ermessensentscheidung erfordern, begrenzt. Die Befugnis zur Leistungsbewilligung unter dem Vorbehalt einer Rückforderung ohne Ermessensausübung auf der Grundlage von § 32 Abs. 1 Alt. 2 SGB X ist bislang allein auf die bereits o.g. Fälle der Bewilligung von Schlechtwettergeld und Wintergeld wegen der bei diesen Leistungen gegebenen Notwendigkeit zeitnaher Leistungsgewährung beschränkt worden (BSG, Urteil vom 17. Oktober 1990, Az. 11 RAr 3/88, SozR 3-1300 § 45 Nr. 5 m.w.N.). Nach Auffassung der Kammer ist der dieser Rechtsprechung zugrunde liegende Gedanke jedoch im vorliegenden Fall auf die Gewährung des Kinderzuschlags nach § 6a BKGG übertragbar.

Bei dem Kinderzuschlag im Sinne von § 6a BKGG handelt es sich um eine dem System der staatlichen Fürsorge zuzurechnende Sozialleistung, die - wie die Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II oder der Sozialhilfe nach dem SGB XII - der Sicherstellung des verfassungsrechtlich durch Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip garantierten Existenzminimums dient. Ziel und Zweck des durch § 6a BKGG vorgesehenen Kinderzuschlags ist es, zu verhindern, dass Familien allein wegen der Unterhaltsbelastung durch ihre Kinder in den Leistungsbezug nach dem SGB II wechseln müssen. Der Kinderzuschlag schließt eine Deckungslücke zwischen dem durch die Eltern erzielten Einkommen und dem nach den Grundsätzen des SGB II zu ermittelnden Bedarf. § 6a BKGG wirkt damit im Ergebnis wie ein Kombilohn für Familien bzw. Erwerbstätige mit Kindern (Spellbrink, in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Auflage 2008, § 6a BKGG Rn. 2; Kühl, in: jurisPK-SGB II, 2. Auflage, § 6a BKGG Rn. 26). Es liegt daher auf der Hand, dass der Kinderzuschlag wie die Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII zeitnah zu dem Bedarf zu erbringen sind, den sie decken sollen. Normativ hat der Gesetzgeber die Bewilligung des Kinderzuschlags allerdings an Voraussetzungen geknüpft, deren Prüfung eine genaue Kenntnis der Einkommensverhältnisse des Antragstellers voraussetzt. Erforderlich ist gemäß § 6a Abs. 1 Nr. 2 BKGG zunächst, dass das Einkommen der Eltern im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II mit Ausnahme des Wohngeldes und des Kindergeldes die Einkommensmindestgrenze von

900,00 Euro bzw. 600,00 Euro bei Alleinerziehenden überschreitet. Weiterhin darf das nach Maßgabe von §§ 11, 12 SGB II zu berechnende Einkommen und Vermögen der Eltern gemäß § 6a Abs. 1 Nr. 3 BKGG mit Ausnahme des Wohngeldes die jeweils individuell - nämlich aus dem nach § 6a Abs. 4 Satz 1 BKGG zu errechnenden eigenen Bedarf der Eltern und dem Gesamtkinderzuschlag nach § 6a Abs. 2 BKGG zu bildende - Höchsteinkommensgrenze nicht überschreiten. Weiterhin muss die Gewährung des Kinderzuschlags nach § 6a Abs. 1 Nr. 4 BKGG Hilfebedürftigkeit nach dem SGB II auch tatsächlich vermeiden, weshalb das nach Maßgabe der §§ 11, 12 SGB II zu ermittelnde Einkommen und Vermögen der Familie auch bei Unterschreitung der Höchsteinkommensgrenze nicht so hoch sein darf, dass der Gesamtbedarf der Familie bereits vollständig gedeckt ist. Die damit im Ergebnis bestehenden drei Einkommensgrenzen haben zur Konsequenz, dass der Anspruch auf Kinderzuschlag mitunter bei nur geringfügigen Abweichungen in den Einkommensverhältnissen steht oder fällt. Schließlich wirkt sich die Höhe des Einkommens nach § 6a Abs. 3 und Abs. 4 Satz 3 - 7 BKGG dann auch noch auf die Höhe des im Einzelfall zu gewährenden Kinderzuschlags aus.

Bezieht der Antragsteller schwankendes Einkommen oder lässt sich die Höhe des Einkommens aus anderen Gründen nicht sicher vorhersagen, besteht zwischen der Notwendigkeit einer zeitnahen Leistungsgewährung einerseits und der aus § 20 SGB X folgenden Pflicht der Familienkasse zur abschließenden Aufklärung des Sachverhalts andererseits ein ohne Rückgriff auf § 32 Abs. 1 Alt. 2 SGB X nicht auflösbarer Zielkonflikt. Die Familienkasse wäre entweder gezwungen, eine Entscheidung über die Bewilligung des Kinderzuschlags erst am Ende des Bewilligungsabschnitts rückwirkend zu treffen oder auf der Basis unzureichender Sachverhaltskenntnisse vorab bereits endgültig Leistungen zu bewilligen, bei deren späterer Aufhebung und Rückforderung sie dann allerdings an die Voraussetzungen der §§ 45 ff. SGB X gebunden wäre. Anders als im Bereich der Grundsicherung für Arbeitssuchende, wo sich dieselbe Problematik bei den sogenannten "Aufstockern" mit monatlich schwankendem Erwerbseinkommen stellt, hat der Gesetzgeber für den Kinderzuschlag jedoch keine §§ 40 Abs. 1 Nr. 1a SGB II, 328 SGB III entsprechende Regelung zur Möglichkeit einer vorläufigen Entscheidung der Verwaltung geschaffen. Auch ein über § 18 BKGG möglicher Rückgriff auf § 42 SGB I hilft hier nicht weiter, weil die dort geregelte Möglichkeit der Gewährung eines Vorschusses nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Norm voraussetzt, dass ein Anspruch auf Geldleistungen dem Grunde nach bereits besteht und lediglich die Feststellung seiner Höhe voraussichtlich längere Zeit in Anspruch nimmt. Wie dargelegt ist aber im Rahmen von § 6a BKGG bereits für die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde nach eine genaue Kenntnis der Einkommensverhältnisse erforderlich. Behelfen könnte sich die Familienkasse allenfalls mit einer Verkürzung der zu regelnden Bewilligungszeiträume, in dem sie etwa monatlich jeweils nach Vorlage der aktuellen Gehaltsnachweise rückwirkend über die Gewährung des Kinderzuschlags entscheidet. Ein solches Vorgehen wäre allerdings für alle Beteiligten mit einem kaum zu vertretenden administrativen Aufwand verbunden, würde die Problematik einer zeitnahen Leistungsgewährung lediglich abmildern ohne sie in Gänze zu beseitigen und widerspräche schließlich auch der gesetzgeberischen Intention, nach der Kinderzuschlag ausweislich § 6a Abs. 2 BKGG jeweils für einen Zeitraum von sechs Monaten bewilligt werden soll.

34

Im Fall der Klägerin waren die Einkommensverhältnisse zur Überzeugung der Kammer nicht hinreichend sicher, um bereits vor Ablauf des Bewilligungsabschnitts eine endgültige, den Erfordernissen einer abschließenden Sachverhaltsaufklärung nach § 20 SGB X genügende Entscheidung über den Anspruch der Klägerin auf den Zuschlag nach § 6a BKGG zu treffen. Die Klägerin hat im Antragsverfahren keine regelmäßigen Einkommensverhältnisse darlegen

35

können, die eine zuverlässige Prognose zur künftigen Einkommensentwicklung erlaubt hätten. Zunächst hatte der Arbeitgeber des Ehemanns der Klägerin nach deren eigenen Angaben für voraussichtlich 18 Monate Kurzarbeit angemeldet. Die Gehaltsabrechnung für Februar 2009 wies dann auch entsprechend die Zahlung von Kurzarbeitergeld aus, wobei insgesamt ein Einkommen von 1573,41 Euro netto bzw. 1909,82 Euro brutto erzielt wurde. In der Gehaltsabrechnung für März 2009 war Kurzarbeitergeld allerdings schon nicht mehr ausgewiesen. Der Ehemann erzielte hier bereits ein Einkommen von 1723,29 Euro netto bzw. 2266,04 Euro brutto. Die Gehaltsabrechnung für April 2009 wies dann ein Einkommen von nur noch 1583,74 Euro netto bzw. 2039,59 Euro brutto aus. Im Mai 2009 wurde erneut höheres Einkommen von 1724,02 Euro netto bzw. 2266,79 Euro brutto erzielt, wobei nach Angaben der Klägerin hier erstmals wieder das volle Arbeitsentgelt gezahlt worden sein soll. Auch in den folgenden Monaten wies das Einkommen des Ehemanns jedoch erhebliche Schwankungen auf. Das Einkommen im Juni 2009 entsprach zwar noch dem im Mai 2009 erzielten, schon im Juli 2009 wurde dann aber bereits ein Einkommen von 2094,75 Euro netto bzw. 2712,17 Euro brutto erzielt. Im August 2009 sank das Einkommen wieder auf 1875,35 Euro netto bzw. 2411,32 Euro brutto. Im September 2009 betrug es 1940,97 Euro netto bzw. 2476,94 brutto, im Oktober 2009 1851,26 Euro netto bzw. 2387,23 Euro brutto, im November 2812,97 Euro netto bzw. 4000,09 Euro brutto einschließlich der Jahressonderzahlung und im Dezember 2083,17 Euro netto bzw. 2750,36 Euro brutto. Entgegen der Darstellung der Klägerin war das monatliche Einkommen ihres Ehemanns daher keinesfalls von zwei Gehaltssprüngen abgesehen - die Aufhebung der Kurzarbeit und die erneute Mitteilung einer Gehaltserhöhung im September - im wesentlichen konstant. Auch hat die Beklagte damit aufgrund der zuletzt vorgelegten Gehaltsabrechnung von Mai 2009 keineswegs sicher erkennen können, dass ein Anspruch auf Kinderzuschlag für den gesamten Bewilligungsabschnitt entfallen wird.

Im Ergebnis zutreffend hat die Beklagte schließlich mit dem angefochtenen Bescheid vom 11.03.2010 nach Vorlage weiterer Gehaltsabrechnungen festgestellt, dass ein Anspruch der Klägerin auf den Kinderzuschlag nach § 6a BKGG ausgeschlossen ist. Das durch den Ehemann der Klägerin nach Abzug der gesetzlichen Freibeträge tatsächlich erzielte monatliche Durchschnittseinkommen von 1504,07 Euro hat zuzüglich des Kindergeldes von monatlich insgesamt 558,00 Euro den Gesamtbedarf der Familie der Klägerin von monatlich 1864,30 Euro vollständig gedeckt und sogar über der anzusetzenden Höchsteinkommensgrenze von monatlich 1422,13 Euro (1002,13 Euro Bemessungsgrenze im Sinne von § 6a Abs. 4 Satz 1 BKGG zuzüglich 420,000 Euro Gesamtkinderzuschlag) gelegen, so dass der Anspruch nach § 6a Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 BKGG ausgeschlossen ist. Hierbei hat die Beklagte aufgrund des monatlich schwankenden Einkommens insbesondere von der Regelung des § 2 Abs. 3 ALG II - VO Gebrauch machen und statt einer monatlichen Berechnung ein Durchschnittseinkommen bilden dürfen. Die Einzelheiten der Berechnung sind fehlerfrei, so dass insoweit auf die Aufstellung in der beigezogenen Verwaltungsakte (Bl. 101, 102 und Bl. 107) verwiesen wird. Allerdings hätte die Beklagte bei der Bildung des Durchschnittseinkommens nicht nur die Gehaltsabrechnungen bis Oktober 2009, sondern entsprechend § 2 Abs. 3 ALG II-VO des gesamten Bewilligungsabschnitts zugrunde legen müssen. Dieser Fehler kann sich jedoch bereits deshalb nicht rechtserheblich auswirken, weil eine Berücksichtigung des Einkommens in den Monaten November und Dezember 2009 einschließlich einer anteiligen Umlage der im Novembergehalt enthaltenen Jahressonderzahlung lediglich zu einer weiteren Erhöhung des Durchschnittseinkommens führt.

36

Mit der endgültigen Entscheidung über den Antrag der Klägerin vom 23.03.2009 durch den Bescheid vom 11.03.2010 hat sich der unter dem Vorbehalt der Rückforderung erteilte

37

vorläufige Bewilligungsbescheid vom 07.09.2009 in der Sache erledigt (§§ 18 BKGG, 39 Abs. 2 Var. 5 SGB X). Einer gesonderten Aufhebung des Bewilligungsbescheides unter Berücksichtigung etwaiger Vertrauensschutzgesichtspunkte bedarf es damit nicht. Die Kammer kann daher dahin stehen lassen, ob die mit der Klage angefochtenen Bescheide entsprechend der Begründung des Widerspruchsbescheids vom 06.07.2010 hilfsweise auch auf § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB X gestützt werden könnten. Die Beklagte ist nach Auffassung der Kammer schließlich aus Rechtsgründen auch nicht gehalten, die Geltendmachung der Erstattungsforderung von einer Ermessenentscheidung abhängig zu machen. Das allgemeine Sozialverwaltungsrecht sieht ein Ermessen der Verwaltung im allgemeinen bei der Ausübung des Rechts zur Aufhebung (§§ 45 ff. SGB X), nicht aber bei der Ausübung des Rechts zur Rückforderung (§ 50 Abs. 1 SGB X) vor. Ist eine endgültige Rechtsposition noch nicht geschaffen worden, wird die Rückabwicklung durch den Gesetzgeber typischerweise gar nicht von einer Ermessensentscheidung der Verwaltung abhängig gemacht (vgl. §§ 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a SGB II, 328 Abs. 3 Satz 2 SGB III). Hierzu hat das Bundessozialgericht ausgeführt, dass sich die bindende Rückabwicklung geradezu als logisch zwingende Rechtsfolge der ursprünglich - im Interesse des Antragstellers - erfolgten vorläufigen Bewilligung darstellt (BSG, Urteil vom 15. August 2002, Az. B 7 AL 24/01 R, SozR 3-4100, § 147 Nr. 1).

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 183, 193 SGG.

38