

---

## S 46 EG 25/17 BG

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Kindergeld-/Erziehungsgeldangelegenheiten
Abteilung	9
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Bayerisches Betreuungsgeld Einkommen Rechtliche Wirkung von <a href="#">§ 107 Abs. 1 SGB X</a> Zusammentreffen von Bayerischem Betreuungsgeld und Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts
Leitsätze	1. Das Bayerische Betreuungsgeld ist anzurechnendes Einkommen im Sinn von <a href="#">§§ 11ff.</a> SGB II. 2. Die Verschiedenbehandlung im Rahmen von <a href="#">§ 10 Abs. 5 Satz 2 BEEG</a> von Elterngeld und dem Elterngeld vergleichbaren Leistungen der Länder auf der einen Seite sowie von Betreuungsgeld und dem Betreuungsgeld vergleichbaren Leistungen der Länder auf der anderen Seite verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. 3. Der Umstand, dass im Einzelfall kein Kita-Platz zur Verfügung steht, zieht nicht nach sich, dass das Bayerische Betreuungsgeld zwangsläufig anrechnungsfrei bleiben muss.
Normenkette	BayBtGG Art. 2 <a href="#">BEEG § 10</a> SGB II <a href="#">§ 34c</a> SGB II <a href="#">§§ 11</a> ff SGB X <a href="#">§ 104</a> SGB X <a href="#">§ 107</a>
<b>1. Instanz</b>	
Aktenzeichen	S 46 EG 25/17 BG
Datum	04.05.2018

---

## 2. Instanz

Aktenzeichen

L 9 EG 20/18 BG

Datum

01.08.2019

## 3. Instanz

Datum

-

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 4. Mai 2018 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Das Berufungsverfahren betrifft die Auszahlung von Bayerischem Betreuungsgeld, das für den Zeitraum 28.04.2016 bis 27.01.2017 bewilligt wurde.

Die 36-jährige Klägerin ist die Mutter des am 28.01.2015 geborenen Kindes M. A. Vor dessen Geburt war sie erwerbstätig und bezog Einkommen aus nichtselbständiger Erwerbstätigkeit. Ihr letztes versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor der Geburt war befristet und endete am 14.12.2014. Nachdem die Zahlung von Mutterschaftsgeld nach M.s Geburt eingestellt worden war, bezogen die Klägerin und das Kind ab Februar 2015 laufend Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Für Betreuung und Erziehung ihres Sohns während dessen ersten zwölf Lebensmonaten (28.01.2015 bis 27.01.2016) erhielt die Klägerin Elterngeld in Höhe von null EUR für den ersten Lebensmonat, 46,74 EUR für den zweiten und jeweils 654,24 EUR für die weiteren Bezugsmonate zuerkannt. Für M.s Lebensmonate dreizehn bis achtzehn (28.01.2016 bis 27.07.2016) bezog sie Landeserziehungsgeld in Höhe von 150 EUR monatlich.

Folgende Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (Arbeitslosengeld II, Sozialgeld) wurden der Klägerin und M. für den hier maßgebenden Zeitraum vom Beigeladenen bewilligt (Bewilligungsbescheid vom 29.04.2015 sowie Änderungsbescheide vom 05.02., 26.02., 04.05.2016, Bewilligungsbescheid vom 04.05.2016 sowie Änderungsbescheide vom 19.10., 16.12. und 29.12.2016):

Leistungsmonat März 2016: Klägerin 797,20 EUR; M. 199,78 EUR

Leistungsmonat April 2016: Klägerin 797,20 EUR; M. 149,78 EUR

Leistungsmonat Mai 2016: Klägerin 797,20 EUR; M. 149,78 EUR

Leistungsmonat Juni 2016: Klägerin 797,20 EUR; M. 149,78 EUR

Leistungsmonat Juli 2016: Klägerin 797,20 EUR; M. 149,78 EUR

---

Leistungsmonat August 2016: KlÄxgerin 797,20 EUR; M. 149,78 EUR  
Leistungsmonat September 2016: KlÄxgerin 797,20 EUR; M. 149,78 EUR  
Leistungsmonat Oktober 2016: KlÄxgerin 719,10 EUR; M. 135,10 EUR  
Leistungsmonat November 2016: KlÄxgerin 694,85 EUR; M. 130,55 EUR  
Leistungsmonat Dezember 2016: KlÄxgerin 755,46 EUR; M. 130,80 EUR

Dabei rechnete der Beigeladene in den Monaten MÄrz bis Oktober 2016 kein Einkommen der KlÄxgerin an, in den Monaten November bis Dezember 2016 jeweils EinkÄnfte aus einer geringfÄgigen TÄtigkeit in einem Fitnessstudio. Diese TÄtigkeit hatte zwar schon im Oktober 2016 begonnen, der erste Zufluss von Arbeitsentgelt erfolgte jedoch erst im November 2016.

Am 14.06.2016 beantragte die KlÄxgerin Bayerisches Betreuungsgeld fÄr M.s Lebensmonate 15 bis 36 (28.03.2016 bis 27.01.2018). Mit Bescheid vom 16.12.2016 bewilligte der Beklagte die Leistung antragsgemÄ in HÄhe von monatlich 150 EUR. Dazu teilte er mit, vorerst kÄnne eine Auszahlung nicht erfolgen. Denn der Beigeladene habe mitgeteilt, die KlÄxgerin wÄrde Leistungen nach dem SGB II erhalten beziehungsweise hÄtte solche erhalten. Bis zur abschlieÄenden KlÄrung eines eventuellen AnspruchsÄbergangs werde die Zahlung von Betreuungsgeld vorerst nicht aufgenommen.

Am 16.12.2016 ging beim Beklagten eine auf den 12.12.2016 datierte Mitteilung des Beigeladenen zum "AnspruchsÄbergang" ein. Einen AnspruchsÄbergang machte der Beigeladene fÄr die Lebensmonate 16 bis 24 (28.04.2016 bis 27.01.2017) geltend, und zwar jeweils 120 EUR fÄr die Lebensmonate 16 bis 22 und jeweils 150 EUR fÄr die Lebensmonate 23 und 24. Mit Schreiben vom 21.12.2016 teilte der Beklagte der KlÄxgerin mit, der Beigeladene habe nun "seinen AnspruchsÄbergang" beziffert, so dass die Auszahlung erfolgen kÄnne. FÄr den 15. sowie fÄr den 25. bis 36. Lebensmonat wÄrde die Leistungen in voller HÄhe von 150 EUR an die KlÄxgerin ausgezahlt, fÄr den 16. bis 22. Lebensmonat jeweils 30 EUR, wÄhrend die Leistungen fÄr die Lebensmonate 23 und 24 komplett an den Beigeladenen abgefÄhrt wÄrden.

Mit einer E-Mail vom 05.01.2017 protestierte der Vater der KlÄxgerin, ihr ProzessbevollmÄchtigter im vorliegenden Verfahren, gegen das Schreiben vom 21.12.2016. Der Beklagte antwortete mit Schreiben vom 10.01.2017, der Bescheid vom 16.12.2016 sei bislang noch nicht "rechtskrÄftig". Innerhalb eines Monats nach dessen Zugang kÄnne noch Widerspruch eingelegt werden. Daraufhin legte die KlÄxgerin mit Schreiben vom 13.01.2017 gegen das "Schreiben vom 10.01.2017" Widerspruch ein und erhob den Vorwurf einer willkÄrlichen KÄrzung der Leistung. Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 13.02.2017 als unbegrÄndet zurÄckgewiesen. Der Beklagte teilte zur BegrÄndung mit, die Jobcenter wÄrden das Bayerische Betreuungsgeld als Einkommen auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts anrechnen. Nach [Ä§ 33 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) habe im Fall der KlÄxgerin daher ein AnspruchsÄbergang kraft Gesetzes stattgefunden.

Ab Januar 2017 erhielten die KlÄxgerin und M. Leistungen zur Sicherung des

---

Lebensunterhalts unter Anrechnung des Bayerischen Betreuungsgeldes als Einkommen (vgl. Bescheid des Beigeladenen vom 12.12.2016).

Am 07.03.2017 hat die KlÄgerin beim Sozialgericht MÄnchen Klage erhoben. Sie hat moniert, die Entscheidung des Beklagten sei unverhÄltnismÄÄig und willKÄrlich. HÄtte M. einen Platz in einer Kindertageseinrichtung (im Folgenden: Kita) erhalten, hÄtte sie eine ErwerbstÄtigkeit aufnehmen kÄnnen. SinngemÄÄ hat sie geltend gemacht, sie dÄrfe nicht dÄr bestraft werden, dass der gesetzlich festgelegte Anspruch auf einen Platz in einer Kita nicht erfÄhlt worden sei.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 04.05.2018 abgewiesen. Es hat dies damit begrÄndet, der Anspruch auf Zahlung von Elterngeld sei, soweit er streitgegenstÄndlich sei, aufgrund der ErfÄllungsfiktion des [Ä§ 107 Abs. 1](#) des Zehnten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB X) erloschen. DiesbezÄglich habe ein Erstattungsanspruch des Beigeladenen gegen den Beklagten nach [Ä§ 104 Abs. 1 SGB X](#) bestanden. Die Leistungen des Beigeladenen an die KlÄgerin und deren Sohn seien nachrangig im Sinn dieser Vorschrift. Denn die erbrachten Zahlungen an Bayerischem Betreuungsgeld seien grundsicherungsrechtlich anzurechnendes Einkommen. Das Bayerische Betreuungsgeld sei nicht Äber [Ä§ 11a Abs. 3 SGB II](#) der BerÄcksichtigung als Einkommen entzogen. Eine Anrechnungsfreiheit ergebe sich auch nicht aus [Ä§ 10](#) des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes (BEEG). Denn [Ä§ 10 Abs. 5 Satz 1 BEEG](#) stehe jeglicher Anrechnungsfreiheit entgegen. Die RÄckausnahme des [Ä§ 10 Abs. 5 Satz 2 BEEG](#) helfe der KlÄgerin nicht weiter, weil sie nur fÄr mit dem Elterngeld vergleichbare Leistungen der LÄnder, nicht aber fÄr mit dem Betreuungsgeld vergleichbare greife. Die Anrechnung des Bayerischen Betreuungsgeldes als Einkommen im Bereich des SGB II sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die notwendige zeitliche Kongruenz von Bayerischem Betreuungsgeld und Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts sei gewahrt. Aufgrund des ab 01.08.2016 geltenden [Ä§ 34c SGB II](#) beziehungsweise dessen VorgÄngerbestimmung werde der Erstattungsanspruch des Beigeladenen auch auf solche Aufwendungen erweitert, die fÄr M. angefallen seien. Die AnsprÄche der KlÄgerin und M.s hÄtten sich bei rechtzeitiger Zahlung des Bayerischen Betreuungsgeldes in den Monaten April bis Oktober 2016 um insgesamt 120 EUR pro Monat verringert, in den Monaten November und Dezember 2016 um jeweils 150 EUR. Insofern habe der Beklagte die zutreffenden BetrÄge (insgesamt 1.140 EUR) an den Beigeladenen abgefÄhrt.

Am 05.06.2018 hat die KlÄgerin Berufung eingelegt. Sie habe, so macht sie geltend, bis zum heutigen Tag keine Zusage auf einen Kindergartenplatz und bekomme trotzdem kein Betreuungsgeld. Den Kinderkrippenplatz mÄsse sie ab August 2018 abgeben, da M. schon Äber drei Jahre alt sei. SinngemÄÄ argumentiert sie, solange der gesetzliche Anspruch auf einen Kita-Platz nicht realisiert werde, mÄsse sie Betreuungsgeld auch tatsÄchlich erhalten.

Die KlÄgerin beantragt sinngemÄÄ, das Urteil des Sozialgerichts MÄnchen vom 04.05.2018 aufzuheben und den Beklagten unter AbÄnderung des Bescheids vom 16.12.2016 in der Gestalt des

---

Schreibens vom 21.12.2016 und in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.02.2017 zu verurteilen, der KlÄgerin weitere 1.140 EUR Betreuungsgeld auszusahlen.

Der Beklagte beantragt,  
die Berufung zurÄckzuweisen.

Der Senat hat die Beteiligten schriftlich davon in Kenntnis gesetzt, er beabsichtige, durch Beschluss nach [Â§ 153 Abs. 4](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zu entscheiden, und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten sowie die Verwaltungsakten des Beklagten und des Beigeladenen verwiesen. Die Akten haben vorgelegen, sind als Streitstoff in das Verfahren eingefÄhrt worden und Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen.

EntscheidungsgrÄnde:

Die Berufung der KlÄgerin hat keinen Erfolg. Sie ist zwar zulÄssig, aber unbegrÄndet.

Der Senat entscheidet durch Beschluss gemÄÃ [Â§ 153 Abs. 4 SGG](#). Er hÄlt die Berufung einstimmig fÄr unbegrÄndet und eine mÄndliche Verhandlung erscheint nicht erforderlich. Zudem hat das Sozialgericht durch Urteil entschieden; es liegt also kein Fall des [Â§ 105 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) vor (vgl. [Â§ 153 Abs. 4 Satz 1 SGG](#)). Die Beteiligten sind vorher gehÄrt worden ([Â§ 153 Abs. 4 SGG](#)).

Ebenso wie das Sozialgericht stuft der Senat die Klage als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ein. Denn der Beklagte hat den Einbehalt der von der Erstattung betroffenen BetrÄge mit Schreiben vom 21.12.2016 durch Verwaltungsakt geregelt; dabei handelte es sich nicht um eine bloÄe Information. Zwar vertritt der Senat die Ansicht, dass der Beklagte nicht zwingend hÄtte per Verwaltungsakt entscheiden mÄssen (anders zum Beispiel im Steuerrecht, wo [Â§ 218 Abs. 2 Satz 1](#) der Abgabenordnung fÄr Streitigkeiten in der Phase der Steuererhebung den Erlass eines Abrechnungsbescheids vorschreibt). Denn er hat lediglich gewissermaÃen die Einwendung der ErfÄllung erhoben. Diese verkÄrper nicht einmal wie die Aufrechnung (vgl. dazu Bundessozialgericht, Beschluss vom 31.08.2011 â GS 2/10) eine rechtsgestaltende ErklÄrung. Nicht sÄmtliche rechtsgeschÄftlichen ErklÄrungen, die im Kontext eines durch einen Bewilligungsbescheid begrÄndeten SchuldverhÄltnisses abgegeben werden, mÄssen zwangslÄufig als Verwaltungsakte eingestuft werden. So entspricht es der herrschenden Meinung, dass bloÄe FÄlligkeitsmitteilungen oder sogar die AusÄbung eines Äffentlich-rechtlichen ZurÄckbehaltungsrechts grundsÄtzlich keine Verwaltungsakte sind (vgl. Kopp/Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 20. Auflage 2019, Â§ 35 Rn. 107). Allerdings hat der Beklagte â was ihm unbenommen war â gleichwohl per Verwaltungsakt Äber die partielle Nichtauszahlung der Leistungen entschieden. Das Schreiben vom 21.12.2016 weist zwar keine typischen Merkmale eines Bescheids auf; insbesondere fehlen

---

Bezeichnung als Bescheid sowie eine Rechtsbehelfsbelehrung. Allerdings offenbarte der Beklagte noch innerhalb der Rechtsbehelfsfrist aus der Sicht des objektiven Erklärungsempfängers eindeutig seine Intention: Im Schreiben vom 10.01.2017 brachte er klar zum Ausdruck, dass er auch gegen die Vorenthaltung der Auszahlung den Widerspruch als statthaften Rechtsbehelf ansah, was zwingend einen Verwaltungsakt voraussetzt.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Beklagte hat der Klägerin nicht, wie diese meint, für den 16. bis 24. Lebensmonat von M. zu wenig an Bayerischem Betreuungsgeld ausgezahlt. Die vom Beklagten vorenthaltenen Zahlungen stehen der Klägerin in der Tat nicht zu, weil insoweit bereits durch die vorangegangenen Leistungen des Beigeladenen Erfüllung eingetreten ist.

Das Erfüllungsverlangen der Klägerin basiert auf der bestandskräftigen Leistungsbewilligung des Beklagten mittels Bescheid vom 16.12.2016. Diese bildet die rechtliche Grundlage dafür, dass die zugesprochenen Leistungen auch an die Klägerin ausgezahlt werden. Von daher erbringt sich insbesondere die Prüfung, ob bei der Klägerin überhaupt die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Bayerischem Betreuungsgeld vorlagen. Denn der Anspruch ist dem Grunde, der Dauer und der Höhe nach durch den Bescheid vom 16.12.2016 rechtsverbindlich festgestellt.

Allerdings steht der vollständigen Auszahlung der bewilligten Leistungen entgegen, dass, soweit die Klägerin Nachzahlung begehrt, die Erfüllung des Leistungsanspruchs eingetreten ist. Folglich ist in diesem Umfang der durch den Bewilligungsbescheid festgestellte Rechtsanspruch quasi zeitgleich mit seiner Feststellung erloschen (vgl. [Â§ 362 Abs. 1](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs analog).

Die Erfüllung resultiert aus [Â§ 107 Abs. 1 SGB X](#). Diese Vorschrift lautet: Soweit ein Erstattungsanspruch besteht, gilt der Anspruch des Berechtigten gegen den zur Leistung verpflichteten Leistungsträger als erfüllt.

Die in [Â§ 107 Abs. 1 SGB X](#) normierte Erfüllungsfiktion ist im Hinblick auf die der Klägerin vorenthaltenen Betreuungsgeldleistungen eingetreten, weil insoweit ein Erstattungsanspruch des Beigeladenen gegen den Beklagten gemäß [Â§ 104 SGB X](#) bestanden hat.

Mit den [Â§Â§ 102 ff. SGB X](#) hat der Gesetzgeber ein besonderes Regelwerk für den häufigen Fall geschaffen, dass ein nach dem materiellen Recht eigentlich nachrangiger Träger Leistungen erbringt, weil der nach dem materiellen Recht vorrangige Träger seinerseits nicht rechtzeitig leistet. Der Gesetzgeber hat sich dafür entschieden, in solchen Fällen dem Nachrang grundsätzlich dadurch Geltung zu verschaffen, dass der vorrangige Träger dem nachrangigen die Leistungen erstattet. Der nachrangige Träger soll nach diesem Prinzip nicht darauf angewiesen sein, seine Leistungen vom Träger zurückerzwingen zu können. Vielmehr soll er sich am eigentlich zuständigen Träger schadlos halten können. Der Träger wiederum darf die Leistung des nachrangigen Trägers behalten. Auf

---

diese Weise sieht sich der nachrangige Träger einem potenten Schuldner gegenüber, während der BÄrger den Vorteil hat, so wenig wie möglich mit behördlichen Rückforderungsverfahren überzogen zu werden.

Allerdings muss das Gesetz Vorkehrungen treffen, damit der BÄrger nicht doppelte Leistungen beziehen kann, weil er auch den Anspruch gegen den vorrangigen Träger behält. An dieser Stelle tritt [Â§ 107 Abs. 1 SGB X](#) auf den Plan. Diese Norm bewirkt mittels der Erfüllungsfiktion, dass dann, wenn ein nachrangiger Leistungsträger von einem vorrangig zuständigen Träger Erstattung verlangen kann, der vorrangige nicht auch noch zusätzlich an den betroffenen BÄrger leisten muss.

Die Erstattungsansprüche, die im Stande sind, die Erfüllungsfiktion auszulösen, sind in [Â§ 102](#) bis [105 SGB X](#) statuiert. Im vorliegenden Fall ist, wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, [Â§ 104 SGB X](#) einschlägig. Diese Norm lautet auszugsweise:

- (1) Hat ein nachrangig verpflichteter Leistungsträger Sozialleistungen erbracht, ohne dass die Voraussetzungen von [Â§ 103 Abs. 1](#) vorliegen, ist der Leistungsträger erstattungspflichtig, gegen den der Berechtigte vorrangig einen Anspruch hat oder hatte, soweit der Leistungsträger nicht bereits selbst geleistet hat, bevor er von der Leistung des anderen Leistungsträgers Kenntnis erlangt hat.
- (2) Nachrangig verpflichtet ist ein Leistungsträger, soweit dieser bei rechtzeitiger Erfüllung der Leistungsverpflichtung eines anderen Leistungsträgers selbst nicht zur Leistung verpflichtet gewesen wäre.
- (3) Ein Erstattungsanspruch besteht nicht, soweit der nachrangige Leistungsträger seine Leistungen auch bei Leistung des vorrangig verpflichteten Leistungsträgers hätte erbringen müssen.
- (4) Der Umfang des Erstattungsanspruchs richtet sich nach den für den vorrangig verpflichteten Leistungsträger geltenden Rechtsvorschriften.

Mit den vom Beklagten einbehaltenen Leistungen korreliert dem Grunde und der Höhe nach ein Erstattungsanspruch nach [Â§ 104 SGB X](#). Denn dessen Voraussetzungen sind hinsichtlich der hier streitigen Leistungen erfüllt.

Wesentliche Voraussetzung ist, dass bei vergleichender Betrachtung sich die Leistungen des Beigeladenen als nachrangig und die des Beklagten als vorrangig darstellen. Das ist hier gegeben. Wie [Â§ 104 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) zeigt, wird das Vorrang/Nachrang-Verhältnis nicht abstrakt nach einem bestimmten Behördenstatus, sondern anhand der konkreten fraglichen Leistungen beurteilt. Denn nach dem Gesetz ist ein Leistungsträger nachrangig verpflichtet, soweit dieser bei rechtzeitiger Erfüllung der Leistungsverpflichtung eines anderen Leistungsträgers selbst nicht zur Leistung verpflichtet gewesen wäre. Das impliziert eine Prüfung unter zwei Facetten: Zum einen muss das Verhältnis der involvierten Sozialleistungen zueinander generell so gestaltet sein, dass die eine der anderen weicht (vgl. dazu unten a). Zum anderen müssen die involvierten Sozialleistungen spezifisch zeitlich zusammenfallen (zeitliche Kongruenz, vgl. dazu unten b). Das Erfordernis der zeitlichen Kongruenz kommt in [Â§ 104 Abs. 1 Satz 2](#)

---

[SGB X](#) dadurch zum Ausdruck, dass für jede einzelne konkrete Gewährung der nachrangigen Leistung geprüft werden muss, ob und inwieweit diese bei rechtzeitiger Erbringung der zeitlich korrespondierenden vorrangigen Leistung entfallen würde. Der Leistungsanteil, der entfallen würde, konstituiert den Erstattungsanspruch des nachrangigen Trägers.

a) Das Rangverhältnis zwischen Bayerischem Betreuungsgeld und Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts weist das Bayerische Betreuungsgeld als abstrakt vorrangig aus. Dies beruht auf dem Umstand, dass das Bayerische Betreuungsgeld nach dem Reglement des SGB II (§§ 11ff.) ohne Besonderheiten als Einkommen auf die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts anzurechnen ist; zudem nimmt [§ 10 BEEG](#) es nicht von der Berücksichtigung als Einkommen aus. Diesbezüglich schließt sich der Senat voll und ganz der Begründung des Sozialgerichts an. Dieses hat das Problem auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht erschöpfend, zutreffend und verständlich erläutert. Der Senat macht sich die entsprechenden Ausführungen des Sozialgerichts (Seite 6 und 7 des angefochtenen Urteils) zu eigen und sieht insoweit von einer eigenen Begründung ab. Nur ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die unterschiedliche Behandlung des Elterngelds und der dem Elterngeld vergleichbaren Leistungen der Länder auf der einen Seite sowie dem Betreuungsgeld und den dem Betreuungsgeld vergleichbaren Leistungen der Länder auf der anderen Seite im Rahmen von [§ 10 Abs. 5 Satz 2 BEEG](#) nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt. Denn das Betreuungsgeld und die dem Betreuungsgeld vergleichbaren Leistungen der Länder setzen bei typisierender Betrachtung viel später ein als das Elterngeld. Allein schon diese größere "Geburtsferne" rechtfertigt es, dass Betreuungsgeld und die dem Betreuungsgeld vergleichbaren Leistungen der Länder im Rahmen einer Regelung wie [§ 10 Abs. 5 Satz 2 BEEG](#), die eine Vorzugsbehandlung an das Erwerbseinkommen vor der Geburt knüpft, nicht in gleicher Weise wie das Elterngeld privilegiert werden.

Die rechtlichen Folgerungen, welche die Klägerin aus dem angeblich nicht vorhandenen Platz in einer Kita zieht, teilt der Senat nicht. Deren aktueller Vortrag im Berufungsverfahren verfehlt das Problem komplett. Denn dass im Juni 2018 für den in dieser Phase deutlich über drei Jahre alten M. anscheinend noch kein Platz in einem Kindergarten gefunden war, hat mit der Frage, ob Betreuungsgeld für das Jahr 2016 vollständig an die Klägerin ausbezahlt ist, offenkundig nichts zu tun. Aber auch soweit die Klägerin auf die Betreuungssituation ihres Kindes im Jahr 2016 abstellen möchte, ergibt sich daraus keinesfalls die von ihr proklamierte Rechtsfolge. Anders als sie offenbar meint, darf das Bayerische Betreuungsgeld nicht unmittelbar als Gegenwert für einen Kita-Platz oder als dessen Substitut beziehungsweise Kompensation angesehen werden. So würde der Gedanke verfehlt, weil das Innehaben eines Kita-Platzes nicht als Einkommens- oder Vermögenswert im Sinn des SGB II gelte, müsse dies auch beim Bayerischen Betreuungsgeld so sein. Das Bayerische Betreuungsgeld verkörpert überdies keine "Strafzahlung" des Freistaats Bayern für eventuell nicht vorhandene Kita-Plätze. Vielmehr soll es bis zu einem gewissen Grad Erwerbseinkommen ersetzen, welches die betroffene erziehende Person erzielen könnte, würde das Kind in

---

einer Kindertageseinrichtung untergebracht. So gesehen mutet es plausibel an, dass das Bayerische Betreuungsgeld im Rahmen des Rechts der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II in vergleichbarer Weise wie Erwerbseinkommen behandelt wird.

So wie der Senat die Klägerin versteht, sieht diese ein gravierendes Gleichheitsproblem, wenn manche Eltern für ihr Kind einen Kita-Platz finden, andere dagegen nicht. Damit mag die Klägerin durchaus Recht haben. Falsch ist allerdings die Folgerung, um dieses Gleichheitsproblem zu beheben, müsse das Bayerische Betreuungsgeld im Rahmen der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II unbedingt anrechnungsfrei bleiben. Was die Klägerin als zwingende Logik versteht, ist im rechtlichen Sinn keineswegs alternativlos. So bestehen im Rahmen des Sozialgesetzbuchs Achtes Buch (SGB VIII) effiziente Instrumente, um das Recht auf einen Kita-Platz zu realisieren. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat im Urteil vom 22.07.2016 [12 BV 15.719](#) entschieden, sei der Träger der öffentlichen Jugendhilfe nicht imstande, entsprechend dem jeweiligen Elternwillen einen Betreuungsplatz in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege zur Verfügung zu stellen, so habe er Aufwendungsersatz analog [§ 36a Abs. 3 Satz 1 SGB VIII](#) zu leisten. Zu erstatten seien in der Regel diejenigen Aufwendungen, die der Selbstbeschaffer unter Berücksichtigung der Verpflichtung zu wirtschaftlichem Handeln nach Lage der Dinge für erforderlich habe halten dürfen. Bei einem "Systemversagen" steht also nicht das Bayerische Betreuungsgeld als "Schadenersatz" zur Verfügung, sondern die effektive primäre Abhilfemöglichkeit besteht in einer Selbstbeschaffung samt Kostenerstattung.

b) Der Senat stellt im Hinblick sämtlicher Leistungen, die der Klägerin vorenthalten worden sind und die sie nachgezahlt haben nicht, auch ein spezifisches zeitliches Zusammenfallen (Kongruenz) von nachrangiger und vorrangiger Leistung fest. In diesem Zusammenhang muss konkret und für den gesamten betroffenen Zeitraum geprüft werden, inwieweit Leistungen des Beigeladenen sich bei rechtzeitiger Leistung des Beklagten im Sinn von [§ 104 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) erbringt hätten. Diese Prüfung ergibt, dass sämtliche vom Beklagten einbehaltenen Beträge genau den Anteil verkörpern, den der Beigeladene bei rechtzeitiger Leistung des Beklagten nicht hätte auskehren müssen. Dabei kommt es nicht darauf an, inwieweit das Betreuungsgeld als Einkommen entweder bei der Klägerin oder bei M. einzusetzen ist. Denn [§ 34c SGB II](#) (beziehungsweise dessen Vorgängerregelung) bewirkt, dass auch die Leistungen des Beigeladenen an M. als nachrangige Leistungen im Sinn von [§ 104 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) gelten; dass M. nicht Anspruchsberechtigter der korrespondierenden Leistung Betreuungsgeld ist, spielt angesichts dessen keine Rolle.

Bei der konkreten Betrachtung, wie sich der unterstellte Zufluss des Betreuungsgeldes auf die Höhe der zeitentsprechenden nachrangigen Leistung in jedem einzelnen Alg II-Leistungszeitraum ausgewirkt hätte, nimmt der Senat ebenso wie das Sozialgericht den fiktiven Auszahlungszeitpunkt des Betreuungsgeldes bereits zu Beginn des Lebensmonats an. Da es nicht zu einer

---

regelmäßigen monatlichen Auszahlung kam, muss, wie das Sozialgericht zutreffend bemerkt hat, auf einen normativen Zuflusszeitpunkt abgestellt werden. Zwar regelt Art. 2 Abs. 2 des Bayerischen Betreuungsgeldgesetzes lediglich, dass das Betreuungsgeld im Lauf des Monats gezahlt wird, für den es bestimmt ist. Dennoch erscheint es angebracht, für die hier anzustellende Berechnung den fiktiven Zuflusszeitpunkt auf den Beginn des jeweiligen Lebensmonats zu legen. Das gilt umso mehr, als nach den Aussagen des Beklagten sichergestellt ist, dass das Betreuungsgeld innerhalb der ersten fünf Arbeitstage des jeweiligen Lebensmonats beim Empfänger eingeht. Somit ist der Zufluss des Betreuungsgeldes für den 16. Lebensmonat noch im April 2016 anzunehmen, der für den 17. Lebensmonat noch im Mai 2016, der für den 18. Lebensmonat noch im Juni 2016 usw. bis zum Betreuungsgeld für den 24. Lebensmonat, dessen Zufluss im Dezember 2016 anzunehmen ist.

Auf dieser Basis hat der Beklagte die Erstattungsbeiträge, die der Klägerin vorenthalten wurden, im Schreiben vom 21.12.2016 korrekt beziffert: Für die Monate April bis einschließlich Oktober 2016 hätte der Beigeladene nach den Vorschriften des SGB II zur Einkommensanrechnung an die Klägerin und M. insgesamt jeweils 120 EUR weniger leisten müssen, hätte der Beklagte das Betreuungsgeld zeitnah geleistet, für die Monate November und Dezember 2016 dagegen jeweils 150 EUR. Die heterogene Höhe der Abführung ist dem Umstand geschuldet, dass die Klägerin bis einschließlich Oktober 2016 kein weiteres auf die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts anzurechnendes Einkommen hatte und daher das Betreuungsgeld allmonatlich um eine Versicherungspauschale in Höhe von 30 EUR bereinigt werden musste -, ab November 2016 aber schon. Wegen der weiteren Einzelheiten der Berechnung verweist der Senat wiederum auf die überzeugende Begründung des Sozialgerichts.

Neben dem somit gegebenen konkreten Vorrang/Nachrang-Verhältnis ist weitere Voraussetzung, dass der vorrangige Träger nicht selbst gutgläubig an den Leistungsempfänger Zahlungen erbracht hat, die an sich vom Erstattungsanspruch erfasst wären (vgl. [§ 104 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) a.E.). Der Beklagte hat im vorliegenden Fall keine entsprechenden Zahlungen geleistet.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Erstellt am: 27.09.2019

Zuletzt verändert am: 22.12.2024