

B 14 AS 3/09 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
14
1. Instanz
SG Gelsenkirchen (NRW)
Aktenzeichen
S 31 AS 102/07
Datum
19.02.2008
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 9 AS 13/08
Datum
11.12.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 14 AS 3/09 R
Datum
06.05.2010
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Ein Kind vor Vollendung des 15. Lebensjahrs ist keine "nichterwerbsfähige Person" iS des [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#).
Die Revision der Kläger gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 11. Dezember 2008 wird zurückgewiesen.
Außergerichtliche Kosten des Verfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Kläger begehren höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) für den Zeitraum vom 29.3. bis 30.11.2007. Streitig ist dabei, ob dem im streitigen Zeitraum drei bzw vier Jahre alten Kläger zu 4 ein Mehrbedarf gemäß [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) nach Anerkennung des Merkmals "G" zusteht.

2

Die Kläger zu 1 und 2 sind die Eltern des 1998 geborenen Klägers zu 3 und des am 21.5.2003 geborenen Klägers zu 4. Die Kläger standen im streitgegenständlichen Zeitraum im Bezug von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts bei dem Beklagten. Der Kläger zu 4 leidet an einer allgemeinen Entwicklungsstörung mit motorischer Unruhe, Aufmerksamkeitsdefizit, Verdauungsstörungen, Zöliakie, Wachstumsstörung und infektabhängigem Asthma bronchiale. Durch Bescheid des Versorgungsamtes G vom 11.5.2007 ist er ab dem 29.3.2007 als Schwerbehinderter mit einem Grad der Behinderung (GdB) von 70 und den Merkmalen "G" und "B" anerkannt. Der Kläger zu 1 ging im streitigen Zeitraum einer Erwerbstätigkeit nach, aus der er monatlich wechselndes Nettoarbeitseinkommen bei einem gleichbleibenden Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 1340 Euro erzielte.

3

Der Beklagte bewilligte zunächst durch Bescheid vom 30.10.2006 den Klägern Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Zeit von Dezember 2006 bis zum 31.5.2007. In der Folgezeit bis zum 13.4.2007 erließ der Beklagte insgesamt fünf Änderungsbescheide, in denen er jeweils nach Vorlage von Lohnabrechnungen durch den Kläger zu 1 eine Neuberechnung unter Berücksichtigung des wechselnden Einkommens vornahm. Der Beklagte erließ sodann am 7.5.2007 einen weiteren Änderungsbescheid, in dem er die Leistungen für sämtliche Monate von Dezember 2006 bis Mai 2007 neu berechnete. Der Beklagte ging dabei von einem monatlichen Bedarf der Bedarfsgemeinschaft in Höhe von 1673,66 Euro aus. Dabei legte er für die Kläger zu 1 und 2 jeweils eine Regelleistung von 311 Euro gemäß [§ 20 Abs 3 SGB II](#) und für die Kläger zu 3 und 4 eine Regelleistung gemäß [§ 28 Abs 1 Nr 1 SGB II](#) in Höhe von jeweils 207 Euro zu Grunde. Außerdem berücksichtigte er bei dem Kläger zu 4 einen Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung in Höhe von monatlich 66,74 Euro. Die angemessenen Kosten der Unterkunft gemäß [§ 22 Abs 1 SGB II](#) wurden in Höhe von monatlich 571,19 Euro festgesetzt. Als Einkommen wurde neben dem Kindergeld für die Kläger zu 3 und 4 in Höhe von insgesamt 308 Euro das vom Kläger zu 1 erzielte Nettoarbeitsentgelt in Höhe von 1115 Euro (März 2007), 1075,27 Euro (April 2007) und 1200 Euro (Mai 2007) jeweils abzüglich eines Freibetrags in Höhe von 294 Euro berücksichtigt. Außerdem berücksichtigte der Beklagte in den Monaten März und April 2007 aus einer im Dezember 2006 erfolgten Überzahlung 127,86 Euro bzw 127,88 Euro als Einkommen. Am 18.6.2007 erließ der Beklagte einen weiteren Änderungsbescheid, in dem er eine Neuberechnung für den Monat Mai 2007 vornahm, bei der er nunmehr ein Nettoarbeitsentgelt

von 1207,76 Euro bei dem Kläger zu 1 zu Grunde legte.

4

Der Beklagte bewilligte durch Bescheid vom 17.4.2007 den Klägern Leistungen für den Zeitraum vom 1.6. bis 30.11.2007. Dabei legte er für den Monat Juni 2007 für die Bedarfsgemeinschaft einen Gesamtbedarf von 1673,66 Euro zu Grunde. Für die Zeit ab dem 1.7. bis zum 30.11.2007 ging er von einem Gesamtbedarf in Höhe von 1680,12 Euro monatlich aus. Der um 6,46 Euro erhöhte Bedarf ergab sich aus der ab dem 1.7.2007 um jeweils 1 Euro erhöhten Regelleistung sowie dem um 2,46 Euro höheren Bedarf für Unterkunft und Heizung. Der Beklagte ging dabei von einem erzielten Nettoarbeitseinkommen des Klägers zu 1 in Höhe von 1200 Euro abzüglich eines Freibetrags in Höhe von 294 Euro aus. In der Folgezeit erließ der Beklagte für den Leistungszeitraum vom 1.6. bis 30.11.2007 insgesamt acht Änderungsbescheide, in denen er eine Neuberechnung unter Berücksichtigung des vom Kläger zu 1 monatlich in wechselnder Höhe erzielten Einkommens vornahm (Juni: 1141,59 Euro, Juli: 1054,82 Euro, August: 1078,72 Euro, September: 1183,22 Euro, Oktober: 923,63 Euro, November: 1148,55 Euro).

5

Am 18.5.2007 legten die Kläger bei dem Beklagten den Bescheid des Versorgungsamts Gelsenkirchen vom 11.5.2007 vor, mit dem dieses bei dem Kläger zu 4 einen GdB von 70 sowie die Erfüllung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Merkzeichen "G" und "B" rückwirkend zum 29.3.2007 festgestellt hatte. Die Kläger beantragten deshalb die Berücksichtigung eines Mehrbedarfs für den Kläger zu 4. Der Beklagte lehnte durch Bescheid vom 14.8.2007 den Antrag auf Gewährung eines Mehrbedarfs für schwerbehinderte Menschen mit dem Merkzeichen "G" ab. Der Kläger zu 4 werde gerade erst fünf Jahre alt. Der Mehrbedarf sei für Kinder unter 15 Jahren nicht vorgesehen. Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 24.8.2007).

6

Hiergegen haben die Kläger Klage zum Sozialgericht (SG) Gelsenkirchen erhoben, das diese durch Urteil vom 19.2.2008 abgewiesen hat. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, die Klage sei bezüglich der Zeiträume ab dem 1.6.2007 bereits unzulässig. Der Regelungsgegenstand eines Bescheides über Mehrbedarf beschränke sich jeweils auf den bei der Antragstellung geltenden Bewilligungsbescheid über die laufenden Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Bei Beantragung des Mehrbedarfs am 18.5.2007 sei maßgebend der Bewilligungsbescheid für die Zeit vom 1.12.2006 bis 31.5.2007 gewesen. Die Kläger müssten sich bezüglich eines Mehrbedarfs für die Zeit ab dem 1.6.2007 gegen die für diesen Zeitraum ergangenen weiteren Bescheide über die laufenden Leistungen wenden. Im Übrigen lägen die Voraussetzungen für einen Mehrbedarf nach [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) in der Person des Klägers zu 4 nicht vor. Bei dem Kläger zu 4 handele es sich von vornherein um eine nicht erwerbsfähige Person iS des SGB II, für die [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) nicht einschlägig sei.

7

Die Berufung der Kläger hat das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen durch Urteil vom 11.12.2008 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es zunächst ausgeführt, streitiger Zeitraum sei hier der Zeitraum vom 29.3. bis zum 30.11.2007. Der Beklagte habe mit dem angefochtenen Bescheid vom 14.8.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.8.2007 eine Regelung hinsichtlich des gesamten streitigen Zeitraums getroffen. Es bestehe jedoch kein Anspruch der Kläger auf höhere Leistungen. Der monatliche Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft, die angemessenen Kosten der Unterkunft und die Nebeneinkommen des Klägers zu 1 seien für den gesamten Zeitraum zutreffend berücksichtigt und berechnet worden. Darüber hinaus bestehe kein weiterer Bedarf. Der im Jahre 2003 geborene Kläger zu 4 habe insbesondere keinen Anspruch auf Berücksichtigung eines Mehrbedarfs nach [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#). Der Kläger zu 4 sei keine "nicht erwerbsfähige Person" im Sinne dieser Vorschrift. Der Begriff der Erwerbsfähigkeit sei in [§ 8 Abs 1 SGB II](#) definiert. Hiernach sei erwerbsfähig, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außer Stande sei, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Hieraus ergebe sich im Umkehrschluss auch eine Definition der Nichterwerbsfähigkeit, die im Wesentlichen dem Begriff der vollen Erwerbsminderung nach dem Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) entspreche, auf den die Parallelvorschrift für die Sozialhilfe ([§ 30 Abs 1 Nr 2 Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch \(SGB XII\)](#)) abstelle. Das Vorliegen von Nichterwerbsfähigkeit iS von [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) setze mithin voraus, dass es an der Fähigkeit zur Erwerbstätigkeit unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes gerade auf Grund von Krankheit oder Behinderung mangle. So verhalte es sich bei dem im streitigen Zeitpunkt vierjährigen Kläger zu 4 gerade nicht, denn dieser sei von vornherein außer Stande, erwerbstätig zu sein. Dies ergebe sich jedoch nicht daraus, dass er krank oder behindert sei. Vielmehr sei jedes, auch ein völlig gesundes vierjähriges Kind, nicht erwerbsfähig.

8

Schon aus Gleichheitsgründen sei es geboten, den Mehrbedarf in [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) unter denselben Voraussetzungen zu gewähren wie denjenigen im Sozialhilferecht nach [§ 30 Abs 1 Nr 2 SGB XII](#). Für den Bereich des SGB XII sei aber unstreitig, dass nur Personen, die im Sinne des Rentenversicherungsrechts voll erwerbsgemindert seien, den Mehrbedarf erhalten können. Auch unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Mehrbedarfs für Nichterwerbsfähige mit dem Merkzeichen "G" im SGB II komme ein anderes Ergebnis nicht in Betracht.

9

Hiergegen wenden sich die Kläger mit ihrer Revision. Sie rügen eine Verletzung des [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#). Zur Begründung führen sie aus, die Beschränkung der Gewährung des Mehrbedarfszuschlags auf Personen, die älter als 15 Jahre sind, überzeuge nicht. Unter den Begriff des nicht erwerbsfähigen Angehörigen iS des [§ 28 Abs 1 Satz 1 SGB II](#) fielen auch Minderjährige, sodass es keinen Grund gebe, den in [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) enthaltenen Begriff der "nicht erwerbsfähigen Person" anders auszulegen. Insbesondere könne keine Altersgrenze in die Vorschrift hineingelesen werden. Dies ergebe sich auch aus einem Vergleich der in Nr 2 und Nr 4 des [§ 28 SGB II](#) geregelten Mehrbedarfe. Während in [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 2 SGB II](#) ausdrücklich geregelt sei, dass der darin enthaltene Mehrbedarf nur

Personen zustehe, die das 15. Lebensjahr vollendet hätten, fehle eine entsprechende Regelung in [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#). Es gebe keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass dies ein gesetzgeberisches Versehen sei. In der Gesetzesbegründung zu [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 2 SGB II](#) werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Mehrbedarf erst nach Vollendung des 15. Lebensjahres zustehen solle ([BT-Drucks 16/1410, S 25](#) zu Buchst a). Wenn der Gesetzgeber eine überschaubare Vorschrift abändere und in einer Ziffer gezielt eine Altersgrenze einfüge, so sei davon auszugehen, dass er die identische bzw die vom LSG hineininterpretierte Altersgrenze in die übernächste Ziffer ebenfalls eingefügt hätte, wenn eine solche Altersgrenze beabsichtigt gewesen wäre. Im Übrigen gehe die Gewährung der Mehrbedarfe im SGB II so weit, dass sogar solche Personen, die prinzipiell vom Leistungsbezug ausgeschlossen seien, durch den Mehrbedarf wieder in das SGB II-Leistungssystem insgesamt einbezogen werden können. Dies gelte insbesondere für den Mehrbedarf für Alleinerziehende, der auch die Situation des Kindes berühre, sodass der Leistungsausschluss des [§ 7 Abs 5 SGB II](#) nicht greife mit der Konsequenz, dass das minderjährige Kind aus dem Leistungssystem des SGB XII in dasjenige des SGB II gelangen könne. Der Mehrbedarf könne demnach einen eigenen Anspruch auf Arbeitslosengeld II (Alg II) begründen. Von daher überzeuge der Hinweis des LSG auf die strukturellen Unterschiede zwischen SGB II und SGB XII nicht. Der Begriff "nicht erwerbsfähige Person" beziehe sich im SGB II allgemein auf Bezieher von Sozialgeld, worunter gerade nicht zwingend erwerbsunfähige Menschen im medizinischen Sinne fallen würden. Alle Menschen, also auch Kinder bis zum 15. Geburtstag, hätten einen Anspruch auf Zuschlag nach [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#), wenn sie schwerbehindert mit Merkzeichen "G" oder "aG" seien. Nur durch die Gewährung solcher Mehrbedarfe für schwerbehinderte Kinder könne das Existenzminimum und der gesteigerte Bedarf von schwerbehinderten Kindern und damit ein Leben im Rahmen des soziokulturellen Existenzminimums ([Art 1 Grundgesetz](#)) sichergestellt werden. Im Übrigen müsse die vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seinem Urteil vom 9.2.2010 ([1 BvL 1/09](#), [1 BvL 3/09](#), [1 BvL 4/09](#)) geschaffene Härtefallregelung auf ihn Anwendung finden.

10

Die Kläger beantragen, das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 11. Dezember 2008 und des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 19. Februar 2008 aufzuheben. Den Bescheid des Beklagten vom 14. August 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. August 2007 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, unter Änderung aller Bewilligungs- und Änderungsbescheide für den Zeitraum vom 29. März bis zum 30. November 2007 den Klägern zusätzlich Leistungen in Höhe von 17 % der für den Kläger zu 4 maßgeblichen Regelleistung wegen eines Mehrbedarfs nach [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) zu bewilligen.

11

Der Beklagte beantragt, die Revision der Kläger zurückzuweisen.

12

Er beruft sich auf das angefochtene Urteil des LSG.

II

13

Die Revision der Kläger ist nicht begründet. Zu Recht hat das LSG entschieden, dass den Klägern keine höheren Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs für den Kläger zu 4 gemäß [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) (idF, die die Norm des [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20.7.2006, [BGBl I 1706](#) erhalten hat) zustehen (vgl unter 2.). Zu Recht hat das LSG entschieden, dass der im Jahre 2003 geborene Kläger zu 4 keinen Anspruch auf einen Mehrbedarf gemäß [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) (alter Fassung (aF)) hat, weil er keine "nicht erwerbsfähige Person" im Sinne dieser Vorschrift ist (vgl unter 3.). Dem Kläger zu 4 steht auch der vom BVerfG am 9.2.2010 ([aaO](#)) geschaffene Anspruch auf Leistungen zur Sicherstellung eines unabweisbaren laufenden, nicht nur einmaligen besonderen Bedarfs nicht zu (hierzu unter 4.).

14

1. Streitiger Zeitraum ist der Zeitraum vom 29.3. bis zum 30.11.2007. Das Versorgungsamt hat durch Bescheid vom 11.5.2007 rückwirkend ab dem 29.3.2007 das Vorliegen des Merkzeichens "G" beim Kläger zu 4 festgestellt. Die Kläger haben zwar umgehend (am 18.5.2007) unter Vorlage dieses Bescheids einen "Antrag" bei dem Beklagten gestellt. Eines solchen Antrags hätte es jedoch im Lichte des [§ 37 SGB II](#) nicht bedurft. Wie der Senat zuletzt entschieden hat (Urteil vom 23.3.2010 - [B 14 AS 6/09 R](#)) ist der Antrag im SGB II jeweils so auszulegen, dass das Begehren des Antragstellers möglichst weitgehend zum Tragen kommt (Grundsatz der Meistbegünstigung, vgl Urteil des Senats vom 2.7.2009 - [B 14 AS 75/08 R](#) und Urteil vom 7.11.2006 - [B 7b AS 8/06 R](#) - [BSGE 97, 217](#), 230 = [SozR 4-4200 § 22 Nr 1](#) RdNr 11). Als beantragt sind dementsprechend alle Leistungen anzusehen, die nach Lage des Falls ernsthaft in Betracht kommen. Das sind bei einem Antrag auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts regelmäßig alle im ersten und zweiten Unterabschnitt des zweiten Abschnitts des dritten Kapitels SGB II genannten Leistungen. Mit dem Antrag wird mithin ein Hilfebedarf geltend gemacht, der alle Leistungen umfasst, die der Sicherung des Lebensunterhalts in Form des Alg II dienen. Auch bei dem Mehrbedarf nach [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) handelt es sich um eine Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts. Diese Leistung muss von daher nicht gesondert beantragt werden. Ein solches Erfordernis lässt sich jedenfalls [§ 37 SGB II](#) nicht entnehmen.

15

Das LSG hat auch zu Recht die Kläger zu 1 bis 4 als Kläger geführt. Im Rahmen des Leistungssystems des SGB II gemäß [§ 7 iVm §§ 9 ff SGB II](#) kann eine Leistungserhöhung auf Seiten des Klägers zu 4 in Form eines zusätzlichen Mehrbedarfs die Rechtsansprüche sämtlicher Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft auf Leistungen nach dem SGB II ggf erhöhen. Insofern wäre es nicht zweckdienlich gewesen, lediglich den Kläger zu 4 als Kläger zu führen.

16

2. Sämtliche streitgegenständliche Bescheide des Beklagten sind rechtmäßig und waren nicht gemäß [§§ 44 ff SGB X](#) (iVm [§ 40 Abs 1 SGB II](#)) aufzuheben. Das LSG hat dabei zunächst zu Recht festgestellt, dass den Klägern zu 1 bis 4 für den streitigen Zeitraum vom 29.3. bis zum 1.11.2007 Leistungen nach den [§§ 19 ff SGB II](#) in richtiger Höhe bewilligt worden sind. Insofern bestehen gegen die in den einzelnen Bescheiden und für die einzelnen Zeiträume aufgeführten Berechnungen des LSG keine rechtlichen Bedenken. Im Übrigen liegen auch keine Angriffe der Revision gegen die Bedarfsermittlung und die Berücksichtigung des Einkommens des Klägers zu 1 seitens des Beklagten vor. Hinsichtlich der Höhe der Regelleistung der Kläger zu 3 und 4 (207 Euro gemäß [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 1 SGB II](#)) folgt aus der Entscheidung des BVerfG vom 9.2.2010 ([aaO](#)), dass diese von der Höhe her - für den streitigen Zeitraum - nicht zu beanstanden sind.

17

Entgegen der Rechtsansicht der Revision sind durch die Bewilligung des Merkmals "G" für den im streitigen Zeitraum drei- bzw vierjährigen Kläger zu 4 die Bewilligungsbescheide auch nicht durch eine nachträglich eintretende wesentliche Änderung der Verhältnisse rechtswidrig geworden ([§ 48 Abs 1 Satz 1 SGB X](#)). Ebenso sind die nach diesem Zeitpunkt erlassenen Bescheide nicht ursprünglich rechtswidrig ([§ 44 Abs 1 Satz 1 SGB X](#)). Zu Recht hat das LSG nämlich entschieden, dass die Ablehnung eines Mehrbedarfs gemäß [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) aF rechtmäßig war, sodass auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt an der Rechtmäßigkeit der Bewilligungs- bzw Änderungsbescheide nicht zu zweifeln ist.

18

3. Den Klägern stehen im streitigen Zeitraum keine höheren Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs für den Kläger zu 4 gemäß [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) aF zu.

19

a) Nach [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) aF erhalten nicht erwerbsfähige Personen einen Mehrbedarf von 17 vH der nach [§ 20 SGB II](#) maßgebenden Regelleistung, wenn sie Inhaber eines Ausweises nach [§ 69 Abs 5 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch \(SGB IX\)](#) mit dem Merkmal "G" sind. Der Kläger zu 4 war keine "nicht erwerbsfähige Person" im Sinne dieser Vorschrift, weil aus der Gesetzgebungsgeschichte und der systematischen Stellung der Norm folgt, dass Kinder unter 15 Jahren grundsätzlich nicht begünstigt werden sollten. Die Norm wurde gemeinsam mit [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 2 SGB II](#) durch das sogenannte Fortentwicklungsgesetz vom 20.7.2006 zum 1.8.2006 neu gefasst (BGBl I 1706). Der Gesetzgeber wollte damit dem Gleichbehandlungsgrundsatz entsprechen und die Leistungen für behinderte Menschen im SGB II an die Leistungen für behinderte Menschen im SGB XII anpassen ([BT-Drucks 16/1410, S 25](#)). Vor dem 1. 8. 2006 gab es für Sozialgeldbezieher im SGB II keinen Mehrbedarf bei Nichterwerbsfähigkeit und gleichzeitiger Innehabung eines Nachteilsausgleichs "G". Aus der Übernahme der im Wesentlichen identischen Regelung aus [§ 30 Abs 1 Nr 2 SGB XII](#) folgt, dass die Gewährung des Mehrbedarfs grundsätzlich unter den gleichen Voraussetzungen wie im SGB XII erfolgen sollte. Wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, ist für den Bereich des SGB XII aber unstreitig gewesen, dass nur Personen, die im Sinne des Rentenversicherungsrechts voll erwerbsgemindert sind, den Mehrbedarf erhalten können (vgl nur Grube in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2. Aufl 2008, § 30 RdNr 13 ff; Falterbaum in Hauck/Noftz, SGB XII, K § 30 RdNr 10, 13. Lieferung, Stand 6/08).

20

[§ 30 Abs 1 Nr 2 SGB XII](#) entspricht im wesentlichen der Vorgängervorschrift in § 23 Abs 1 Nr 2 Bundessozialhilfegesetz (BSHG). Auch zu dieser Norm war bereits unstreitig, dass der Bezug des Mehrbedarfs das Vorliegen von voller Erwerbsminderung bzw Erwerbsunfähigkeit nach dem SGB VI voraussetzte (vgl Hofmann in LPK BSHG, 6. Aufl 2003, § 23 RdNr 16). Mit dem Mehrbedarf für Erwerbsunfähige im BSHG sollte damals ein Ausgleich dafür geschaffen werden, dass der Erwerbsunfähige im Gegensatz zum arbeitsfähigen Hilfeempfänger auch unter Einsatz besonderer Tatkraft nicht in der Lage ist, durch eigene Arbeit etwas hinzuverdienen und sich dadurch ein über den notwendigen Bedarf hinausgehendes und zum Teil anrechnungsfreies Einkommen verschaffen kann (Dauber in Mergler/Zink, BSHG, 4. Aufl, 36. Lieferung, Stand März 2004, § 23 RdNr 19). Die Regelung des § 23 Abs 1 Nr 2 BSHG wurde in [§ 30 Abs 1 Nr 2 SGB XII](#) ohne weitere Begründung fortgeführt. An diese Vorgaben wollte der Gesetzgeber des SGB II anknüpfen ([BT-Drucks 16/1410, S 25](#)). Vor dem Hintergrund dieser Gesetzgebungsgeschichte kommt ein Mehrbedarf für ein vierjähriges Kind nicht in Betracht, weil es auch im gesunden Zustand rechtlich und tatsächlich nicht in der Lage ist, sich etwas hinzuverdienen.

21

Entgegen der Revision folgt auch aus der ebenfalls durch das Fortentwicklungsgesetz vom 20.7.2006 mit Wirkung zum 1.8.2006 vorgenommenen Änderung des [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 2 SGB II](#) kein anderes Ergebnis. [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 2 SGB II](#) wurde durch dieses Gesetz dahingehend geändert, dass Leistungen für Mehrbedarfe nach [§ 21 Abs 4 SGB II](#) nur an behinderte Menschen gezahlt werden können, die das 15. Lebensjahr vollendet haben. Vor der Änderung zum 1.8.2006 enthielt die Vorschrift keinerlei Altersbeschränkungen. Soweit die Revision aus der gleichzeitigen Einführung des [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 2](#) und des [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) den Schluss zieht, aus einer fehlenden Altersbegrenzung in [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) müsse gefolgert werden, dass der Mehrbedarf nach Nr 4 allen Personen ohne jede Altersbeschränkung gewährt werden müsse, überzeugt dies nicht. Das LSG hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Mehrbedarf nach [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 2 SGB II](#) anders als der Mehrbedarf nach Nr 4 gerade nicht auf das Tatbestandsmerkmal der Nichterwerbsfähigkeit abstelle, sondern die Norm lediglich von "behinderten Menschen" spreche. Damit folgt er der Regelung in [§ 30 Abs 4 SGB XII](#). Auch diese Regelung enthält eine Beschränkung auf Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet haben. Bei der Ergänzung des [§ 28 SGB II](#) hat der Gesetzgeber ausdrücklich betont ([BT-Drucks 16/1410, S 25](#)), dass er im Bereich des SGB II keine weitergehende Leistungsgewährung beabsichtige als im Bereich des SGB XII. Die Einfügung einer entsprechenden Einschränkung hinsichtlich des Alters in [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) war mithin entbehrlich, weil bei diesem Mehrbedarf auch nach dem SGB XII der entsprechende Mehrbedarf nur bei Überschreitung der Altersgrenze nach [§ 41 Abs 2 SGB VI](#) bzw beim Vorliegen voller Erwerbsminderung nach dem SGB VI gewährt wurde.

22

b) Der Senat sieht sich in seiner Auslegung des Begriffs "nicht erwerbsfähige Person" iS des [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) (idF des

Fortentwicklungsgesetzes, aaO) durch die weitere Rechtsentwicklung bestätigt. Durch das Gesetz zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente vom 21.12.2008 ([BGBI I 2917](#)) wurde mit Wirkung vom 1.1.2009 [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) nochmals geändert. Die Norm enthält nunmehr eine Klarstellung im Sinne der hier vorgenommenen Auslegung. [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) lautet nunmehr: "Nicht erwerbsfähige Personen, die voll erwerbsgemindert nach dem Sechsten Buch sind, erhalten einen Mehrbedarf von 17 vom Hundert der nach § 20 maßgebenden Regelleistung,." Zur Begründung dieser Neuregelung hat der Gesetzgeber ausgeführt ([BT-Drucks 16/10810, S 49](#) zu Nr 11 Buchst bb), mit der Ergänzung in § 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 werde die mit dem Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende verfolgte Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen im SGB II und SGB XII sichergestellt. Der dort geregelte Mehrbedarf werde - wie im SGB XII - nur bei nicht erwerbsfähigen Personen berücksichtigt, die voll erwerbsgemindert nach dem SGB VI sind. Eine Berücksichtigung des Mehrbedarfs bei Angehörigen der Bedarfsgemeinschaft, die auf Grund ihres Alters zwar nicht erwerbsfähig iS des SGB II, aber nicht voll erwerbsgemindert nach dem SGB VI sind, sei ausgeschlossen ([BT-Drucks 16/10810](#), aaO). Der Gesetzgeber hat diese Ergänzung des [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) ausdrücklich nicht als Neuregelung im Sinne einer konstitutiven Änderung definiert. Vielmehr hat er in seiner Gesetzesbegründung zum Ausdruck gebracht, dass es sich insofern um eine Klarstellung handelt, die den - bereits oben herausgestellten - Grundsatz der Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderungen im SGB II und SGB XII, der durch das Fortentwicklungsgesetz eingeleitet wurde, sicherstellen soll. [§ 28 Abs 1 Satz 3 Nr 4 SGB II](#) im Sinne des Gesetzes zur Neuausrichtung der arbeitsmarktpolitischen Instrumente hat damit lediglich klarstellende Funktion.

23

4. Dem Kläger zu 4 steht auch der vom BVerfG (Urteil vom 9.2.2010, [aaO](#)) geschaffene Anspruch auf Leistungen zur Sicherstellung eines unabwiesbaren, laufenden, nicht nur einmaligen, besonderen Bedarfs nicht zu. Der Senat kann dabei ausdrücklich offen lassen, ob dieser Anspruch für Zeiträume, die vor dem der Entscheidung des BVerfG liegen, überhaupt gegeben ist. Dies hat der 4. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) in seinem Urteil vom 18.2.2010 ([B 4 AS 29/09 R](#), RdNr 34 ff) ausdrücklich bejaht (anders offenbar BVerfG Urteil vom 24.3.2010 - [1 BvR 395/09](#)) und mithin auch eine rückwirkende Anwendung des neuen verfassungsrechtlichen Härteanspruchs im SGB II für möglich gehalten. Die Feststellungen der Vorinstanzen lassen jedenfalls nicht erkennen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen eines solchen Härtefallanspruchs in der streitigen Zeit vorgelegen haben. Ermittlungen "ins Blaue hinein" sind insoweit auch nach der Rechtsprechung des 4. Senats des BSG (aaO, RdNr 32) nicht geboten, sodass eine Rückverweisung an das LSG zu weiteren Tatsachenfeststellungen nicht in Betracht kam.

24

Hierbei war auch zu berücksichtigen, dass nach dem Willen des BVerfG der neue Anspruch erst dann entsteht, wenn der Bedarf so erheblich ist, dass die Gesamtsumme der dem Hilfebedürftigen gewährten Leistung - einschließlich der Leistungen Dritter und unter Berücksichtigung von Einsparmöglichkeiten des Hilfebedürftigen - das menschenwürdige Existenzminimum nicht mehr gewährleistet (BVerfG Urteil vom 9.2.2010, Umdruck S 74; RdNr 208). Das BVerfG geht davon aus, dass dieser zusätzliche Anspruch angesichts seiner engen Tatbestandsvoraussetzungen nur in seltenen Fällen entstehen dürfte (BVerfG, aaO). Der Kläger zu 4 war im streitigen Zeitraum drei bzw vier Jahre alt. Ihm war bereits ein monatlicher Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung gemäß [§ 21 Abs 4 SGB II](#) zuerkannt worden. Mit Anerkennung des Merkmals "G" stand ihm als Empfänger von Leistungen nach dem SGB II die Möglichkeit offen, ohne jede Eigenbeteiligung am öffentlichen Personennahverkehr teilzunehmen ([§ 145 Abs 1 SGB IX](#); der Erwerb einer Wertmarke war gemäß [§ 145 Abs 1 Satz 5 Nr 2 SGB IX](#) nicht erforderlich; vgl auch Bieritz-Harder in HK-SGB IX, 3. Aufl, § 145 RdNr 16). Weitere Gesichtspunkte, die einen besonderen Härtefall im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG begründen könnten, sind nicht ersichtlich oder vorgetragen.

25

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2010-10-13