

## L 9 AS 13/08

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
9

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 vierjähriges in einer Bedarfsgemeinschaft lebendes Kind, das Sozialgeld nach [§ 28 SGB II](#) bezieht, hat auch bei Feststellung des Merkzeichens "G" in seinem Schwerbehindertenausweis keinen Anspruch auf einen Mehrbedarf nach [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB II](#).

Bemerkung

Rev. d.K. mit Urteil des BSG zurückgewiesen.

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 19.02.2008 wird zurückgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um höhere Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) für die Zeit vom 29.03.2007 bis zum 30.11.2007 unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs für den Kläger zu 4) gemäß [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB II](#).

Die Kläger zu 1) und 2) sind die Eltern des am 00.08.1998 geborenen Klägers zu 3) und des am 00.05.2003 geborenen Klägers zu 4). Alle Kläger bezogen im streitgegenständlichen Zeitraum von der Beklagten Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II. Der Kläger zu 4) leidet an einer allgemeinen Entwicklungsstörung mit motorischer Unruhe, Aufmerksamkeitsdefizit, Verdauungsstörungen, Zöliakie, Wachstumsstörung und infektabhängigem Asthma bronchiale. Er ist mit Wirkung ab dem 29.03.2007 als Schwerbehinderter mit einem GdB von 70 und den Merkzeichen "G" und "B" anerkannt. Der Kläger zu 1) ging im streitgegenständlichen Zeitraum einer Erwerbstätigkeit nach, aus der er monatlich wechselndes Nettoarbeitseinkommen bei einem gleichbleibenden Bruttoarbeitseinkommen in Höhe von 1340,00 EUR erzielte.

Mit Bescheid vom 30.10.2006 bewilligte die Beklagte den Klägern Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende für die Zeit von Dezember 2006 bis zum 31.05.2007. In der Folgezeit bis zum 13.04.2007 erließ sie insgesamt fünf Änderungsbescheide, in denen sie nach Vorlage von Lohnabrechnungen eine Neuberechnung unter Berücksichtigung des wechselnden Einkommens vornahm. Mit Bescheid vom 07.05.2007 erließ sie einen weiteren Änderungsbescheid, in dem sie eine Neuberechnung für sämtliche Monate von Dezember 2006 bis Mai 2007 vornahm. Dabei ging sie von einem monatlichen Bedarf der Bedarfsgemeinschaft in Höhe von 1673,66 EUR aus. Dieser setzte sich zusammen aus der Regelleistung gemäß [§ 20 Abs. 3 SGB II](#) von jeweils 311,00 EUR für die Kläger zu 1) und 2) und der Regelleistung gemäß [§ 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB II](#) in Höhe von jeweils 207,00 EUR für die Kläger zu 3) und 4). Außerdem berücksichtigte sie beim Kläger zu 4) einen Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung in Höhe von monatlich 66,47 EUR. Hinzu kamen die angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung gemäß [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) in Höhe von monatlich 571,19 EUR. Als Einkommen der Bedarfsgemeinschaft berücksichtigte sie neben dem Kindergeld für die Kläger zu 3) und 4) in Höhe von insgesamt 308,00 EUR das vom Kläger zu 1) erzielte Nettoarbeitseinkommen in Höhe von 1115,00 EUR (März), 1075,27 EUR (April) und 1200,00 EUR (Mai) jeweils abzüglich eines Freibetrages in Höhe von 294,00 EUR. Außerdem rechnete die Beklagte in den Monaten März und April 2007 127,86 EUR (März) bzw. 127,88 EUR (April) aus einer im Dezember 2006 erfolgten Überzahlung als Einkommen an. Mit Bescheid vom 18.06.2007 nahm die Beklagte dann noch eine weitere Neuberechnung für den Monat Mai 2007 vor, bei der sie nunmehr ein Nettoarbeitseinkommen von 1207,76 EUR zu Grunde legte.

Mit Bescheid vom 17.04.2007 bewilligte die Beklagte den Klägern Leistungen für die Zeit vom 01.06.2007 bis 30.11.2007. Sie nahm dabei den monatlichen Gesamtbedarf für die Zeit bis zum 30.06.2007 mit 1673,66 EUR und für die Zeit vom 01.07.2007 bis zum 30.11.2007 mit monatlich 1680,12 EUR an. Der um 6,46 EUR erhöhte Bedarf ergab sich aus der ab dem 01.07.2007 um jeweils 1,00 EUR erhöhten Regelleistung sowie dem um 2,46 EUR höheren Bedarf für Unterkunft und Heizung. Sie ging von einem erzielten Nettoarbeitseinkommen des Klägers zu 1) in Höhe von 1200,00 EUR abzüglich eines Freibetrages in Höhe von 294,00 EUR aus. In der Folgezeit erließ die Beklagte

für diesen Zeitraum bis zum 06.12.2007 insgesamt acht Änderungsbescheide, in denen sie eine Neuberechnung unter Berücksichtigung des vom Kläger zu 1) monatlich in wechselnder Höhe erzielten Einkommens vornahm (Juni: 1141,59 EUR, Juli: 1054,82 EUR, August: 1078,72 EUR, September: 1183,22 EUR, Oktober: 923,63 EUR, November: 1148,55 EUR).

Mit Bescheid vom 11.05.2007 stellte das Versorgungsamt H beim Kläger zu 4) einen Grad der Behinderung von 70 sowie die Erfüllung der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Merkzeichen "G" und "B" rückwirkend zum 29.03.2007 fest. Diesen Bescheid legten die Kläger am 18.05.2007 bei der Beklagten vor und beantragten die Berücksichtigung eines Mehrbedarfs für den Kläger zu 4).

Mit Bescheid vom 14.08.2007 lehnte die Beklagte den Antrag auf Gewährung eines Mehrbedarfs für schwerbehinderte Menschen mit dem Merkzeichen "G" ab. Der Kläger zu 4) werde erst 5 Jahre alt. Der Mehrbedarf sei für Kinder unter 15 Jahren nicht vorgesehen.

Zur Begründung ihres am 20.08.2007 erhobenen Widerspruchs trugen die Kläger vor, dass der Kläger zu 4) alle gesetzlichen Vorgaben für einen Mehrbedarf nach [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB II](#) erfülle. Sozialgeld erhielten nichterwerbsfähige Angehörige. Kinder erhielten Sozialgeld, daher seien auch sie nicht erwerbsfähige Angehörige. Nichterwerbsfähige Personen mit dem Merkzeichen "G" stehe der Mehrbedarf zu.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 24.08.2007 zurück. Der Mehrbedarf könne für Kinder unter 15 Jahren nicht gewährt werden. Referenzsystem für die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II sei die Sozialhilfe nach dem SGB XII. Dem Gleichheitsgrundsatz folgend seien auch die bestehenden sozialhilferechtlichen Regelungen für Mehrbedarfe nach [§ 30 SGB XII](#) im SGB II geregelt worden. [§ 30 Abs. 1 SGB XII](#) setze bei unter 65-jährigen volle Erwerbsminderung voraus, damit ein Mehrbedarf gewährt werden könne. Es sei anerkannt, dass dies nur auf Personen zutreffe, die vom Alter her einem Erwerb nachgehen könnten. Dies sei erst mit Beendigung der allgemeinen Schulpflicht, d.h. regelmäßig spätestens mit 16 Jahren, zulässig.

Zur Begründung ihrer am 13.09.2007 erhobenen Klage haben die Kläger vorgetragen, dass allein auf die Voraussetzungen von [§ 28 SGB II](#) abgestellt werden dürfe. Dessen Voraussetzungen seien erfüllt. Eine Analogie zum SGB XII verbiete sich.

Die Kläger haben beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 14.08.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.08.2007 zu verurteilen, ihnen für die Zeit ab dem 29.03.2007 fortlaufend zusätzliche 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](#), verteilt auf die Kläger nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften, zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid verwiesen

Mit Urteil vom 19.02.2008 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Bezüglich der Zeiträume ab dem 01.06.2007 sei sie bereits unzulässig. Diesbezüglich treffe der Bescheid vom 14.08.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.08.2007 keine Regelung. Die Praxis der SGB II-Leistungsträger, über einzelne Elemente der Leistungen nach dem SGB II außerhalb der Bescheide über die laufenden Leistungen zu entscheiden, ändere nichts daran, dass Leistungen auf Mehrbedarfe, die innerhalb eines laufenden Bewilligungsabschnittes gestellt werden, soweit kein Widerspruchsverfahren anhängig sei, Anträge auf Änderung (bestandskräftiger) Bewilligungsbescheide für den laufenden Bewilligungsabschnitt seien. Der Regelungsgegenstand eines Bescheides betreffend eines solchen Antrages beschränke sich zwingend auf den bei der Antragstellung geltenden Bewilligungsbescheid über die laufenden Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Bei Beantragung des Mehrbedarfs am 18.05.2007 sei dies der Bewilligungsbescheid für die Zeit vom 01.12.2006 bis 31.05.2007 in der Fassung des aktuellsten Änderungsbescheides vom 12.01.2007 gewesen. Über die Leistungen für den folgenden Bewilligungsabschnitt ab 01.06.2007 habe die Beklagte voll umfänglich - unter allen rechtlichen Gesichtspunkten - mit dem diesbezüglichen Bewilligungsbescheid entscheiden. Hierbei sei es völlig gleichgültig, ob sie im Bewilligungsbescheid über die laufenden Leistungen einen Mehrbedarf ausdrücklich ablehne oder nicht. Die Kläger müssten sich bezüglich eines Mehrbedarfes für die Zeit ab dem 01.06.2007 gegen die für diesen Zeitraum ergangenen Bescheide über die laufenden Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende wenden. Soweit diese nicht bereits widerspruchsbefangen seien, müsse ggf. nach [§ 44 SGB X](#) vorgegangen werden.

Die Voraussetzungen für einen Mehrbedarf nach [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB II](#) lägen in der Person des Klägers zu 4) nicht vor. Zwar besitze der Kläger zu 4) einen Schwerbehindertenausweis mit dem Merkzeichen "G". Jedoch handele es sich bei ihm um keine nichterwerbsfähige Person im Sinne der Vorschrift. Nichterwerbsfähig sei nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nicht jeder, der auf absehbare Zeit außerstande sei, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens 3 Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Vielmehr sei dies nur derjenige, der letzteres wegen Krankheit oder Behinderung sei. So verhalte es sich bei dem im maßgeblichen Zeitraum noch nicht einmal fünfjährigen Kläger zu 4) gerade nicht. Unzweifelhaft sei ein Vierjähriger außerstande, erwerbstätig zu sein. Doch ergebe sich dies nicht daraus, dass er krank oder behindert wäre, sondern bereits daraus, dass auch jeder gesunde Vierjährige wegen seines Alters gehindert sei, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Nach [§ 5 Abs. 1 Jugendarbeitsschutzgesetz \(JArbSchG\)](#) sei die Beschäftigung von Kindern verboten. Nach [§ 2 Abs. 1 JArbSchG](#) sei Kind, wer noch nicht 15 Jahre alt ist. Nichterwerbsfähigkeit im Sinne des [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB II](#) i.V.m. [§ 8 Abs. 1 SGB II](#) setze voraus, dass der Betreffende an sich vom Alter her überhaupt einem Erwerb nachgehen könnte und dies nur deshalb ausgeschlossen ist, da er unter körperlichen oder geistigen Mängeln leide. Ein anderes Ergebnis sei auch nur schwerlich mit dem Gleichheitsgrundsatz des Artikels [3 Abs. 1 Grundgesetz](#) zu vereinbaren. Denn Kinder in der gleichen gesundheitlichen Situation wie der Kläger zu 4), die im Leistungsbezug nach dem SGB XII stünden, könnten ebenfalls den geltend gemachten Mehrbedarf nicht erhalten. Die Gleichbehandlung der Leistungsbezieher nach dem SGB II und dem SGB XII hinsichtlich des Mehrbedarfes entspreche aber dem eindeutigen gesetzgeberischen Willen. Das Sozialgericht hat die Berufung zugelassen.

Zur Begründung ihrer am 10.03.2008 eingelegten Berufung tragen die Kläger vor, dass der Kläger zu 4) entgegen der Auffassung des

Sozialgerichts als nicht erwerbsfähig im Sinne von [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB II](#) anzusehen sei und der Auslegung des vom Sozialgericht unter Einbeziehung von [§ 8 Abs. 1 SGB II](#) vorgenommen Begriffes der Erwerbsminderung insoweit nicht zugestimmt werden könne. Die Erwerbsfähigkeit sei mit keinerlei Altersvorgabe verknüpft.

Die Kläger beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 19.02.2008 zu ändern und die Beklagte unter teilweiser Aufhebung des Bescheides vom 14.08.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.08.2007 sowie der zwischenzeitlich ergangenen Änderungsbescheide zu verurteilen, Ihnen für den hier maßgeblichen Zeitraum vom 29.03.2007 bis 30.11.2007 zusätzliche Leistungen in Höhe von 17 % der für den Kläger zu 4) maßgeblichen Regelleistung wegen eines Mehrbedarfes nach [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB II](#) nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend. Sie hat am 10.12.2008 einen weiteren Änderungsbescheid erlassen, in dem sie eine Neufestsetzung der Leistungen für den Monat Oktober 2007 unter Berücksichtigung eines Nettoarbeitsentgelts in Höhe von 923,63 EUR vorgenommen hat. Hierdurch hat sich keine Änderung in Bezug auf die den Klägern für diesen Monat bislang ausgezahlten Leistungen ergeben.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die jedenfalls kraft Zulassung statthafte und auch sonst zulässige Berufung ist nicht begründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Die Kläger haben keinen Anspruch auf höhere Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfes nach [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB II](#) zu Gunsten des Klägers zu 4).

Zu Unrecht ist das Sozialgericht allerdings davon ausgegangen, dass die Klage bezüglich des Zeitraums ab dem 01.06.2007 unzulässig gewesen ist. Vielmehr ist auch der Zeitraum vom 01.06.2007 bis zum 30.11.2007 streitbefangen. Die Beklagte hat mit dem Bescheid vom 14.08.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.08.2007 nicht nur eine Regelung hinsichtlich des Bewilligungsabschnitts bis zum 31.05.2007 getroffen. Dem Antragsbegehren der Kläger lässt sich keine Beschränkung auf die Zeit bis zum 31.05.2007 entnehmen. Gerade auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass zum Zeitpunkt der Beantragung des Mehrbedarfes am 18.05.2007 bereits der Bewilligungsbescheid vom 17.04.2007 für den Bewilligungszeitraum vom 01.06.2007 bis zum 30.11.2007 vorlag, kann das Begehren der Kläger vielmehr nur so verstanden werden, dass sie auch für diesen Zeitraum den Mehrbedarf geltend machen wollten. Zu berücksichtigen ist dabei überdies, dass zum Antragszeitpunkt sowohl die Widerspruchsfrist gegen den Bescheid vom 17.04.2007, mit dem die Beklagte über den Bewilligungszeitraum ab dem 01.06.2007 entschieden hat, als auch die Widerspruchsfrist gegen den Bescheid vom 07.05.2007, mit dem sie erneut eine Regelung über den Zeitraum vom 01.12.2006 bis zum 31.05.2007 getroffen hat, noch nicht abgelaufen waren. Da die Beklagte über den Mehrbedarf mit dem angefochtenen Bescheid vom 14.08.2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.08.2007 zudem ohne eine Begrenzung auf den Zeitraum bis zum 31.05.2007 entschieden hat, ist dieser für die Kläger als Empfänger bei verständiger Würdigung objektiv nur so zu verstehen, dass damit auch eine Regelung über den zu diesem Zeitpunkt noch laufenden Bewilligungsabschnitt vom 01.06.2007 bis zum 30.11.2007 getroffen worden ist.

Es besteht jedoch für den gesamten Zeitraum vom 29.03.2007 bis zum 30.11.2007 kein Anspruch auf höhere Leistungen. Die Beklagte hat die den Klägern zustehenden Leistungen zutreffend berechnet.

Der Anspruch der Kläger zu 1) und 2) auf Grundsicherungsleistungen für Arbeitsuchende folgt aus [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB II](#). Diese Leistungen erhalten erwerbsfähige Hilfebedürftige, nämlich Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (Nr. 1), erwerbsfähig sind (Nr. 2), hilfebedürftig sind (Nr. 3) und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (Nr. 4). Der Anspruch der mit der Klägerin zu 1) und 2) in einer Bedarfsgemeinschaft ([§ 7 Abs 3 Nr 3 Buchst a SGB II](#)) zusammenlebenden Kläger zu 3) und 4) folgt aus [§§ 7 Abs. 2 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1 SGG](#). Danach erhalten nicht erwerbsfähige Angehörige, die mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in Bedarfsgemeinschaft leben, Sozialgeld, wenn sie keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Vierten Kapitel des Zwölften Buches haben ([§ 7 Abs. 2 Satz 1, § 5 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#)).

Den monatlichen Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft hat die Beklagte für die Zeit bis zum 30.06.2007 mit 1673,66 EUR und für die Zeit vom 01.07.2007 bis zum 30.11.2007 mit monatlich 1680,12 EUR zutreffend berechnet. Sie hat dabei für die Kläger zu 1) und 2) jeweils die Regelleistung gemäß [§ 20 Abs. 3 SGB II](#) in Höhe von 90 vom Hundert der Regelleistung nach [§ 20 Abs. 2 SGB II](#), d. h. 311,00 EUR bis zum 30.06.2007 bzw. 312,00 EUR ab dem 01.07.2007, angesetzt. Für den Kläger zu 3) und den Kläger zu 4) hat sie jeweils die Regelleistung gemäß [§ 28 Abs. 1 Nr. 1 Satz 3 SGB II](#) in Höhe von 60 vom Hundert des nach [§ 20 Abs. 2 SGB II](#) maßgebenden Regelsatzes, d. h. 207,00 EUR bis zum 30.06.2007 und 208,00 EUR für die Zeit danach, angesetzt. Außerdem hat sie einen Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung für den Kläger zu 4) in Höhe von monatlich 66,47 EUR anerkannt.

Hinzu kommen die angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung gemäß [§ 22 Abs. 1 SGB II](#) in Höhe von monatlich 571,19 EUR für die Zeit bis zum 30.06.2007 bzw. 573,65 EUR für die Zeit ab dem 01.07.2007. Diese Kosten sind allerdings nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens, weil die Beteiligten den Streitgegenstand zulässigerweise auf die Regelleistung beschränkt haben (vgl. BSG Urt. v. 07.11.2006, Az. [B 7b AS 8/06 R](#)).

Ein hierüber hinausgehender Bedarf besteht nicht. Insbesondere hat der 2003 geborene Kläger zu 4) keinen Anspruch auf Berücksichtigung eines Mehrbedarfes nach [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB II](#). Danach erhalten nichterwerbsfähige Personen einen Mehrbedarf von 17 von

Hundert der nach § 20 maßgebenden Regelleistung, wenn sie Inhaber eines Ausweises nach § 69 Abs. 5 des Neunten Buches mit dem Merkzeichen "G" sind; dies gilt nicht, wenn bereits ein Anspruch auf einen Mehrbedarf wegen Behinderung nach [§ 21 Abs. 4 oder § 28 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 SGB II](#) besteht. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung dieses Mehrbedarfs liegen beim Kläger zu 4) nicht vor. Zwar besitzt dieser einen Schwerbehindertenausweis mit dem Merkzeichen "G". Der Kläger ist jedoch keine nichterwerbsfähige Person im Sinne der Vorschrift.

Der Begriff der Erwerbsfähigkeit ist im SGB II in § 8 Abs. 1 SGB II definiert. Danach ist erwerbsfähig, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Hieraus ergibt sich nach Auffassung des Senats im Umkehrschluss auch die Definition der Nichterwerbsfähigkeit. Nichterwerbsfähig ist danach, wer wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens 3 Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Diese Definition entspricht im Wesentlichen der vollen Erwerbsminderung nach dem Sechsten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), auf die die Parallelvorschrift für die Sozialhilfe ([§ 30 Abs. 1 Nr. 2 SGB XII](#)) abstellt. Nach [§ 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#) ist voll erwerbsgemindert, wer wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens 3 Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Auch das Vorliegen von Nichterwerbsfähigkeit im Sinne von [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB II](#) setzt nach Auffassung des Senats voraus, dass es an der Fähigkeit zur Erwerbstätigkeit unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes auf Grund von Krankheit oder Behinderung mangelt. So verhält es sich bei dem im maßgeblichen Zeitraum vierjährigen Kläger zu 4) aber nicht. Zwar ist der Kläger zu 4) außerstande, erwerbstätig zu sein. Dies ergibt sich jedoch nicht daraus, dass er krank oder behindert wäre. Vielmehr gilt dies für jedes, auch für ein völlig gesundes, vierjähriges Kind. Selbst wenn der Kläger zu 4) keinerlei Behinderungen oder Erkrankungen aufweisen würde, könnte er schon allein aufgrund seines Alters nicht erwerbstätig sein. Nach § 5 Abs. 1 Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG) ist die Beschäftigung von Kindern verboten. Nach § 2 Abs. 1 JArbSchG ist Kind, wer noch nicht 15 Jahre alt ist. Hierzu zählt daher auch der im streitgegenständlichen Zeitraum vierjährige Kläger zu 4).

Zuzugeben ist den Klägern allerdings, dass diese vom Senat vorgenommene Auslegung des Begriffs der Nichterwerbsfähigkeit in [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB II](#) zunächst nicht zwingend erscheint. Denn seinem Wortlaut nach sieht auch [§ 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) vor, dass nur nicht erwerbsfähige Angehörige, die mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in Bedarfsgemeinschaft leben, Sozialgeld erhalten können. Dennoch ist es völlig unumstritten, dass auch Kinder, die schon aus rechtlichen Gründen keiner Erwerbstätigkeit nachgehen können, Sozialgeld erhalten. Entsprechend erhält auch der Kläger Sozialgeld, obwohl er gerade nicht aus gesundheitlichen Gründen "nichterwerbsfähig" ist.

Auch wenn damit grundsätzlich der Sozialgeldbezug für Kinder eröffnet ist, bei denen keine Nichterwerbsfähigkeit im Sinne von [§ 8 Abs. 1 SGB II](#) vorliegt, ändert dies nichts daran, dass für den Bezug des Mehrbedarfes nach [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB II](#) eine Nichterwerbsfähigkeit im Sinne von [§ 8 SGB II](#) und damit im Sinne des Rentenversicherungsrechts vorliegen muss. Dies folgt nach Auffassung des Senats aus einer Auslegung der Vorschrift nach deren Sinn und Zweck unter Berücksichtigung ihrer Entstehungsgeschichte. Mit der Übernahme der zunächst nur im SGB XII bestehenden Mehrbedarfsregelung in das SGB II mit dem Fortentwicklungsgesetz vom 20.07.2006 ([BGBl. I, 1706](#)) wollte der Gesetzgeber dem Gleichbehandlungsgrundsatz entsprechen und die Leistungen für Behinderte im SGB II denen für Behinderte im SGB XII anpassen ([BT-Drucks. 16/1410, S. 25](#)). Vor diesem Zeitpunkt gab es für Sozialgeldbezieher keinen Mehrbedarf wegen Nichterwerbsfähigkeit und gleichzeitiger Innehabung des Nachteilsausgleichs "G". Aus der Übernahme der im Wesentlichen identischen Regelung aus dem SGB XII ([§ 30 Abs. 1 Nr. 2 SGB XII](#)) unter ausdrücklichem Hinweis auf den Gleichbehandlungsgrundsatz ergibt sich für den Senat, dass die Gewährung des Mehrbedarfes grundsätzlich nur unter den gleichen Voraussetzungen wie im SGB XII erfolgen kann. Für den Bereich des SGB XII ist aber unstreitig, dass nur Personen, die im Sinne des Rentenversicherungsrechts voll erwerbsgemindert sind, den Mehrbedarf erhalten können (Grube in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2. Aufl. 2008, § 30, Rn. 13 f.; Hofmann in LPK-SGB XII, 7. Aufl. 2005, § 30 Rn. 11; Dauber in Mergler/Zink, SGB XII, 11. Lfg, Stand Augsut 2008, § 30 Rn. 9; Falterbaum in Hauck/Noftz, SGB XII, 13. Erg.-Lfg. 6/08; § 30 Rn. 10). [§ 30 Abs. 1 Nr. 2 SGB XII](#) ist im Übrigen praktisch wortgleich zur entsprechenden Vorgängervorschrift im BSHG (§ 23 Abs. 1 Nr. 2). Auch dort war unstreitig, dass der Bezug des Mehrbedarfes das Vorliegen von voller Erwerbsminderung bzw. Erwerbsunfähigkeit nach dem SGB VI voraussetzte und die Zuerkennung eines Nachteilsausgleichs wegen voller Erwerbsminderung für Kinder nicht in Betracht kam, sondern nur für Jugendliche, für die keine Verpflichtung mehr zum Besuch einer Schule mit Vollunterricht bestand (Oestreicher/Schelter/Kunz/Decker, BSHG, Stand Juli 2003, § 23, Rn. 9; Hofmann in LPK-BSHG, 6. Aufl. 2003, § 23 Rn. 16; Dauber in Mergler/Zink, BSHG, 4. Aufl., 36. Lfg. Stand März 2004, § 23 Rn. 22b; OVG NRW, Urt. v. 04.06.1975, Az. VIII A 8- 823/74).

Auch unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Mehrbedarfes für Nichterwerbsfähige mit dem Merkzeichen "G" kommt ein anderes Ergebnis nicht in Betracht. Da die Gesetzesbegründung des SGB II nur auf die Übernahme der entsprechenden Regelungen des SGB XII verweist, ist auf Sinn und Zweck der sozialhilferechtlichen Vorschriften abzustellen. In der Gesetzesbegründung des SGB XII wird insoweit nur auf die entsprechende Übernahme der Vorschriften des BSHG verwiesen. Mit dem Mehrbedarf für Erwerbsunfähige im BSHG sollte 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 zu verschaffen (Dauber in Mergler/Zink, BSHG, 4. Aufl., 36. Lfg. Stand März 2004, § 23 Rn. 19; Oestreicher/Schelter/Kunz/Decker, a.a.O. Rn. 8 ff. m. w. N.). Vor diesem Hintergrund kommt ein Mehrbedarf für ein vierjähriges Kind nicht in Betracht, da es auch in gesundem Zustand rechtlich und tatsächlich nicht in der Lage ist, sich etwas hinzuverdienen.

Ebensowenig folgt ein anderes Ergebnis aus der ebenfalls durch das Fortentwicklungsgesetz mit Wirkung vom 01.08.2007 erfolgten Änderung von [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 SGB II](#) (Art. 1 Nr. 14 Ges. v. 20.07.2006, [BGBl. I, 1706](#)). [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 SGB II](#) ist dahingehend geändert worden, 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 enthielt die Vorschrift keine Altersbeschränkung. Teilweise wird angenommen (so SG Aachen, Urt. v. 26.08.2008, Az. [S 11 AS 96/08](#)), dass aus der fehlenden Einfügung einer solchen Altersbegrenzung bei Nr. 4 gefolgert werden müsse, dass der Mehrbedarf nach Nr. 4 Personen ohne eine Altersbeschränkung gewährt werden könne. Dies überzeugt nicht. Denn der Mehrbedarf nach Nr. 2 stellt anders als der Mehrbedarf nach Nr. 4 gerade nicht auf die Nichterwerbsfähigkeit ab, sondern spricht lediglich von "behinderten Menschen". 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. Mit der Ergänzung von [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 SGB II](#) hat der Gesetzgeber ebenfalls zum Ausdruck gebracht, dass er im Bereich des SGB II keine weitergehenden Leistungen beabsichtigt als im Bereich des SGB XII. Die Einfügung einer entsprechenden Einschränkung hinsichtlich des Alters war in Bezug auf [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB II](#) aber deswegen entbehrlich, weil bei diesem Mehrbedarf auch nach dem SGB XII der entsprechende Mehrbedarf nur bei Überschreitung der Altergrenze nach [§ 41 Abs. 2 SGB VI](#)

bzw. beim Vorliegen voller Erwerbsminderung nach dem SGB VI gewährt wird. Letzteres setzt aber im Bereich des SGB XII, wie dargelegt, voraus, dass die Erwerbsfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen eingeschränkt ist, was wiederum ein Alter erfordert, in dem die Ausübung einer Erwerbstätigkeit überhaupt in Betracht kommt.

Die gegenteilige Auffassung ist überdies aus verfassungsrechtlicher Sicht im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot in [Art. 3 Abs. 1 GG](#) problematisch. Es stellte eine Ungleichbehandlung von Kindern, die Sozialgeld nach dem SGB II erhalten, gegenüber nach dem SGB XII leistungsberechtigten Kindern dar, wenn nur erstere einen Mehrbedarf wegen des Merkzeichens "G" erhalten könnten. Eine solche Ungleichbehandlung ist auch vom Gesetzgeber ausdrücklich nicht gewollt. Die Vorschrift des [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB II](#) ist vielmehr gerade im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz unter Bezugnahme auf die im SGB XII bestehende Mehrbedarfsregelung in das SGB II aufgenommen worden ([BT-Drucks. 16/1410, S. 25](#)).

Von dem somit von der Beklagten zutreffend festgestellten Bedarf war gemäß [§ 11 Abs. 1 SGB II](#) bedarfsmindernd das Einkommen der Bedarfsgemeinschaft abzusetzen. Auch dies hat die Beklagte in nicht zu beanstandender Weise getan und damit den Gesamtbetrag der den Klägern monatlich zustehenden Leistungen zutreffend berechnet. Sie hat dabei zunächst die Einkünfte des Klägers zu 1) aus dessen Erwerbstätigkeit berücksichtigt. Das erzielte Nettoarbeitsentgelt betrug im März 1115,00 EUR, im April 1075,27 EUR, im Mai 1207,76 EUR, im Juni 1141,59 EUR, im Juli 1054,82 EUR, im August 1078,72 EUR, im September 1183,22 EUR, im Oktober 923,63 EUR und im November 1148,55 EUR. Das Bruttoarbeitsentgelt betrug gleichbleibend 1340,00 EUR. Als Einkommen waren außerdem das Kindergeld für die Kläger zu 3) und 4) in Höhe von insgesamt 308,00 EUR zu berücksichtigen. Außerdem hat die Beklagte in den Monaten März und April 2007 127,86 EUR (März) bzw. 127,88 EUR (April) aus einer im Dezember 2006 erfolgten Überzahlung als Einkommen angerechnet. Von dem auf den Bedarf anzurechnenden Erwerbseinkommen war jeweils ein Freibetrag abzusetzen, den die Beklagte im Ergebnis zutreffend für alle Monate gleichbleibend mit 294,00 EUR berechnet hat. Dieser Freibetrag ergibt sich zunächst aus dem Grundfreibetrag gemäß [§ 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II](#) in Höhe von 100,00 EUR. Dieser Betrag war gemäß [§ 11 Abs. 2 Satz 3 SGB II](#) anzusetzen, da nicht nachgewiesen ist, dass die Summe der Beträge nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 bis 5 SGB II](#) tatsächlich höher liegt als dieser Betrag. Hinzu kam der Freibetrag nach [§ 11 Abs. 2 Nr. 6](#) i. V. m. [§ 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II](#) in Höhe von 140,00 EUR (20 % des 100 EUR übersteigenden aber nicht 800,00 EUR übersteigenden Bruttoarbeitsentgelts) und der Freibetrag nach [§ 30 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II](#) in Höhe von 54,00 EUR (10 % des 800,00 EUR übersteigenden Bruttoarbeitsentgelts).

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

Die Revision wird gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2010-10-21