

## L 20 AS 382/15

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
20  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 93 AS 28863/12

Datum  
26.01.2015  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 20 AS 382/15

Datum  
10.05.2017  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 14 AS 260/17 B

Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Kinder vor Vollendung des 15. Lebensjahres sind nicht erwerbsunfähig i.S.v. [§ 23 Nr 4 SGB 2](#). Mehrbedarf für erwerbsunfähige Inhaber eines Schwerbehindertenausweises mit Merkzeichen "G". Ausnahmen vom Beschäftigungsverbot für Kinder ermöglichen keine Erwerbstätigkeit "unter den üblichen Bedingungen" des allgemeinen Arbeitsmarktes.

Die Berufung wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt im Überprüfungsverfahren die Gewährung eines Mehrbedarfs wegen Behinderung

Der 1997 geborene Kläger stand bzw. steht in Bedarfsgemeinschaft mit seiner Schwester und seiner Mutter im Leistungsbezug beim Beklagten. Er ist Inhaber eines Schwerbehindertenausweises mit den Merkzeichen „G“ und „H“ und besuchte die sonderpädagogisch ausgerichtete A Schule.

Der Beklagte bewilligte ihm (u.a.) mit bestandskräftigen Bescheiden vom 20. September 2010, in der Fassung der Änderungsbescheide vom 21.9.2010 und 19.1.2011, dieser in der Fassung des Änderungsbescheids vom 22.2.2011, vom 29. März 2011 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 17.10.2011, vom 17. Oktober 2011 und 29. März 2012 Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch - SGB II - für den Zeitraum vom 1. November 2010 bis zum 31. Oktober 2012.

Mit Schreiben vom 12. Juli 2012 beantragte der Kläger die Überprüfung der Bewilligungsbescheide vom 20. September 2010, 29. März 2011, 17. Oktober 2011 und 29. März 2012 und machte die Gewährung eines Mehrbedarfs gemäß [§ 23 Nr. 4 SGB II](#) bzw. § 28 Abs. I Satz 3 Nr. 4 SGB II a.F. geltend. Diesen Antrag lehnte der Beklagte mit Überprüfungsbescheid vom 27. Juli 2012 mit der Begründung ab, dass die Gewährung dieses Mehrbedarfs volle Erwerbsminderung voraussetze und dieser somit nicht für Kinder gewährt werden könne, die das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und somit der allgemeinen Schulpflicht unterlägen und schon aufgrund ihres Alters dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stünden.

Mit dem hiergegen am 13. August 2012 erhobenen Widerspruch, wandten die Prozessbevollmächtigten des Klägers ein, dass auch Kinder vor Vollendung des 15. Lebensjahres neben dem Schulbesuch erwerbstätig sein könnten. Auch das Jugendarbeitsschutzgesetz schließe eine Erwerbstätigkeit von schulpflichtigen Kindern nicht aus. Das Ziel der Regelung sei, einen Ausgleich dafür zu schaffen, dass erwerbsunfähige im Gegensatz zu arbeitsfähigen Hilfeempfängern auch unter Einsatz besonderer Tatkraft nicht in der Lage seien, durch eigene Arbeit etwas hinzu zu verdienen. Dies gelte auch bei unter fünfzehnjährigen, die nicht wie ihre gesunden Altersgenossen in den Grenzen des Jugendarbeitsschutzgesetzes in der Lage seien, sich Einkommen hinzu zu verdienen.

Den Widerspruch wies der Beklagte mit Widerspruchbescheid vom 9. November 2012 zurück und verwies auf eine Entscheidung des Bundessozialgerichts ([B 14 AS 3/09 R](#)) sowie auf eine Kommentarstelle (jurisPK SGB II, § 23 Rn. 33). Aus der Gesetzgebungsgeschichte und der systematischen Stellung der Norm folge, dass Kinder unter 15 Jahren grundsätzlich nicht begünstigt sein sollten.

Mit der am 9. November 2012 beim Sozialgericht Berlin erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren auf Bewilligung eines Mehrbedarfs - in Höhe von monatlich 42,67 EUR für den Zeitraum vom 1. November 2010 bis zum 31. Dezember 2011 und in Höhe von monatlich 48,79 EUR für den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Oktober 2012 weiterverfolgt und zudem die Bewilligung von Prozesskostenhilfe

beantragt.

Sein junges Alter stehe einem Anspruch auf Mehrbedarf nach § 23 Nr. 4 SGB II nicht im Wege. Dafür sprächen sowohl die Gesetzesbegründung des § 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB II a.F., die systematische Stellung des [§ 23 Nr. 4 SGB II](#) und verfassungsrechtliche Grundsätze. Der Ausschluss von schwerbehinderten Sozialgeldempfängern, die das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, stelle eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung mit der Gruppe von Sozialgeldempfängern dar, die diese Altersgrenze bereits überschritten hätten. Auch Sinn und Zweck der Leistungsgewährung als Leistung der Grundsicherung erforderten, ihm den beantragten Mehrbedarf zuzusprechen. Ausreichend sei allein das Vorliegen der medizinischen Voraussetzungen einer vollen Erwerbsminderung. Der Anspruch auf Ausgleich ihres behinderungsbedingten Mehrbedarfs müsse erst recht denjenigen Sozialgeldbeziehern gewährt werden, die neben gesundheitlichen Einschränkungen zusätzlich noch aus rechtlichen Gründen am Einsatz ihrer Arbeitskraft gehindert seien. Der Beklagte hat sich unter Wiederholung und Vertiefung seiner Ausführungen im Widerspruchsbescheid gegen die Klage gewandt.

Der Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist mit Beschluss des Sozialgerichts (SG) vom 18. Oktober 2013 und Beschluss des Landessozialgerichts (LSG) Berlin-Brandenburg vom 13. Dezember 2013 zum Aktenzeichen L 19 AS 2884/13 B PKH abgelehnt worden.

In der Begründung des LSG heißt es, die Rechtsverfolgung habe keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Auch wenn eine Rechtsfrage in Streit stehe, die höchstrichterlich ausdrücklich noch nicht entschieden sei (zur Vorgängernorm des [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4](#) Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) alter Fassung (aF) vgl. allerdings bereits Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 06. Mai 2010 - [B 14 AS 3/09 R](#) - Sozialrecht (SozR) 4-4200 § 28 Nr. 3), habe das SG unter zutreffender Auswertung der obergerichtlichen Rechtsprechung und der wohl übereinstimmenden Meinung in der Literatur (vgl. dazu noch Satizek in Eicher, SGB II, 3. Auflage, § 23 Rn. 29; Behrend in jurisPK-SGB II, 3. Auflage, § 23 Rn. 30) mit überzeugender Argumentation einen Erfolg der Klage verneint.

Der Kläger habe keinen Anspruch nach [§ 40 Abs. 1 Satz 1](#) Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) i.V.m. [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) auf (teilweise) Rücknahme der Bewilligungsbescheide vom 20. September 2010, 29. März 2011, 17. Oktober 2011 und 29. März 2011.

Die Bescheide seien nicht rechtswidrig, denn der damals noch nicht 15-jährige Kläger habe allein aufgrund seines Lebensalters (noch) nicht die Voraussetzungen des zum 01. Januar 2011 in [§ 23 Nr. 4 SGB II](#) übernommenen Anspruchs auf Mehrbedarf für nicht erwerbsfähige, aber voll erwerbsgeminderte und schwerbehinderte Sozialgeldbezieher mit dem Merkzeichen G ([§ 69 Abs. 4](#) und 5 Neuntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX)) erfüllt.

Der Gesetzgeber habe mit der Einführung des § 23 Nr. 4 SGB II die frühere, höchstrichterlich bereits entschiedene Rechtslage (BSG, Urteil vom 06. Mai 2010, [a.a.O.](#)) ohne inhaltliche Änderungen übernommen. Eine Berücksichtigung des Mehrbedarfs bei Angehörigen einer Bedarfsgemeinschaft, die aufgrund ihres Alters zwar nicht erwerbsfähig im Sinne des SGB II, aber nicht voll erwerbsgemindert nach dem Sechsten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) waren, sollte damit ausdrücklich ausgeschlossen bleiben (Bundestags-Drucksache ([BT-Drucks.](#)) [16/10810](#), Seite 49 zu Nr. 11 Buchstabe bb). In Anknüpfung an [§ 43 Abs. 2 SGB VI](#) i.V.m. § 2 Abs. 1, 5 Abs. 1 Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG) stand und stehe damit behinderten Kindern unter 15 Jahren weiterhin weder nach dem SGB II, noch nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) ein Anspruch auf Mehrbedarf nach [§ 23 Nr. 4 SGB II](#) bzw. § 30 Abs. 1 SGB XII zu (zur früheren Rechtslage nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG), BSG Urteil vom 06. Mai 2010, [a.a.O.](#); Landessozialgericht (LSG) NRW, Beschluss vom 13. Mai 2013 - [L 12 AS 2366/12 B](#) - juris.de).

Das SG hat die Klage nach Anhörung der Beteiligten mit Gerichtsbescheid vom 26. Januar 2015 unter Bezugnahme auf die Ausführungen in den Beschlüssen im Prozesskostenhilfverfahren abgewiesen.

Der Kläger hat gegen den ihm am 30. Januar 2015 zugestellten Gerichtsbescheid am 6. Februar 2015 Berufung eingelegt.

Zur Begründung wiederholt und vertieft er die Ausführungen im Widerspruchs- und Klageverfahren. Die Nichterwerbsfähigkeit nach dem SGB II aufgrund des jungen Alters schließe gerade nicht einen Mehrbedarf nach [§ 23 Nr. 4 SGB II](#) aus, wenn wie im Falle des Klägers die gesundheitlichen Voraussetzungen für eine volle Erwerbsminderung nach dem SGB VI dargelegt wurden. Auch die systematische Stellung des [§ 23 Nr. 4 SGB II](#) gebiete die Gewährung eines Mehrbedarfs im vorliegenden Fall. Sozialgeld erhielten nach dieser Norm nicht erwerbsfähige Angehörige. Schon aus diesem Grund könnten diese Sozialgeldempfänger nicht mit der Begründung, sie seien nicht erwerbsfähig, von der Gewährung eines Mehrbedarfs ausgeschlossen werden.

Ein Ausschluss derjenigen Sozialgeldbezieher vom Mehrbedarf nach [§ 23 Nr. 4 SGB II](#), die das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, habe auch entgegen der Ansicht des LSG NRW nicht deshalb zu erfolgen, weil sonst eine Ungleichbehandlung von Kindern, die Leistungen nach dem SGB II beziehen, mit den Personen unter 15 Jahren, die leistungsberechtigt nach dem SGB XII sind, eintreten würde. In der Praxis gebe es kaum schwer behinderte minderjährige Empfänger von Leistungen nach dem SGB XII, zu denen eine Gleichbehandlung geboten sei, weil der Bezug von Grundsicherungsleistungen wegen Alters oder Erwerbsminderung, der Voraussetzung für die Gewährung eines Mehrbedarfs nach [§ 30 Abs. 1 SGB XII](#) sei, gemäß [§ 41 Abs. 3 SGB XII](#) erst nach Vollendung des 18. Lebensjahres möglich sei.

Vielmehr gebiete der Gleichbehandlungsgrundsatz die Gewährung des Mehrbedarfs, weil es im Rahmen der Leistungsgewährung nach dem SGB XII über [§ 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII](#) möglich sei, den höheren Aufwand, der durch eine Behinderung bedingt sei, mit entsprechenden Leistungen auszugleichen. Ein derartiger Ausgleich sei daher auch im Rahmen der Leistungsgewährung nach dem SGB II vorzunehmen.

Wenn Sozialgeldempfänger, die das 15. Lebensjahr vollendet haben, einen Anspruch auf Ausgleich ihres behinderungsbedingten Mehrbedarfs durch erhöhten Leistungsbezug hätten, dann müsse dieser Anspruch erst recht denjenigen Sozialgeldbeziehern gewährt werden, die neben den gesundheitlichen Einschränkungen auch noch aus rechtlichen Gründen am Einsatz ihrer Arbeitskraft gehindert seien.

Der Gesetzgeber habe typisierend einen Mehrbedarf erkannt, wenn ein Schwerbehindertenausweis mit dem Merkzeichen "G" vorliege. Weder dem Wortlaut der Norm noch der Entstehungsgeschichte als auch der systematischen Einordnung könne entnommen werden, dass

behinderte Sozialgeldempfänger, die das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, vom Ausgleich ihres anerkannt vorliegenden behinderungsbedingten Mehrbedarfs ausgeschlossen werden dürften.

Im Übrigen wäre dem Kläger nach dem Jugendarbeitsschutzgesetz auch unter bestimmten Voraussetzungen eine eingeschränkte Erwerbstätigkeit erlaubt, an deren Ausübung er durch seine gesundheitlichen Einschränkungen gehindert sei.

Der Kläger beantragt unter Beschränkung des streitgegenständlichen Zeitraums auf die Zeit ab dem 1. Januar 2011,

den Gerichtsbescheid des SG Berlin vom 26. Januar 2015 und den Bescheid des Beklagten vom 27. Juli 2012 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 9. November 2012 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, den Bescheid vom 20. September 2010, in der Fassung der Änderungsbescheide vom 21. September 2010 und 19. Januar 2011, dieser in der Fassung des Änderungsbescheides vom 22. Februar 2011, den Bescheid vom 29. März 2011 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 17. Oktober 2011 und die Bescheide vom 17. Oktober 2011 und 29. März 2012 abzuändern und ihm, dem Kläger, höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs in Höhe von monatlich 42,67 Euro für den Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Dezember 2011 und in Höhe von monatlich 48,79 Euro für den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Oktober 2012 zu gewähren.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die Ausführungen in dem angefochtenen Gerichtsbescheid für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge des Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, jedoch unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid vom 27. Juli 2012 in Gestalt des Widerspruchbescheids vom 9. November 2012 ist rechtmäßig.

Der Kläger hat keinen Anspruch nach [§ 40 Abs. 1 SGB II](#) in Verbindung mit [§ 44 SGB X](#) auf Abänderung der Bescheide vom 20. September 2010, 29. März 2011, 17. Oktober 2011 und 29. März 2012, in der Fassung der jeweiligen Änderungsbescheide, und Gewährung höherer Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs gemäß [§ 23 Nr. 4 SGB II](#) in der ab dem 1. Januar 2011 geltenden Fassung im Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Oktober 2012. Sämtliche streitgegenständlichen Bescheide des Beklagten sind rechtmäßig und waren nicht gemäß [§§ 44 ff SGB X](#) (i.V.m. [§ 40 Abs. 1 SGB II](#)) aufzuheben.

Der Kläger verfolgt sein Begehren zutreffend mit der kombinierten Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage (vgl. zuletzt BSG, Urteil vom 12. Oktober 2016 - [B 4 AS 37/15 R](#) - juris m.w.N.). Mit der Anfechtungsklage begehrt der Kläger die Aufhebung des - die Überprüfung ablehnenden - Verwaltungsakts vom 27. Juli 2012 in der Gestalt des Widerspruchbescheids vom 9. November 2012. Die Verpflichtungsklage ist auf die Erteilung eines Bescheids durch den Beklagten gerichtet, mit dem dieser die begehrte Änderung der Bewilligungsbescheide für den Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Oktober 2012 bewirken soll. Mit der Leistungsklage beantragt er höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts im streitigen Zeitraum.

Da nach ständiger Rechtsprechung der für Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen Senate der Streit um einen Anspruch auf Gewährung eines Mehrbedarfs ([§ 21 SGB II](#)) keinen eigenständigen und von den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts abtrennbaren Streitgegenstand darstellt (st.Rspr., siehe nur BSG Urteil vom 6.4.2011 - [B 4 AS 3/10 R](#) - juris; BSG, Urteil vom 12. November 2015 - [B 14 AS 34/14 R](#) -, juris), ist Streitgegenstand die Gewährung höherer Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs. Dem Antrag des Klägers kann allerdings mit hinreichender Deutlichkeit eine Beschränkung des Streitgegenstands insoweit entnommen werden, als die Kosten der Unterkunft und Heizung (KdU) nicht im Streit stehen, was auch nach der Neufassung des SGB II zum 1. Januar 2011 möglich ist (BSG, Urteil vom 4. Juni 2014 - [B 14 AS 42/13 R](#) - SozR 4-4200 § 22 Nr. 78 Rn. 10).

Die streitgegenständlichen Bewilligungsbescheide des Beklagten sind jedoch rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten.

Der Anspruch des mit seiner Leistungen nach dem SGB II beziehenden Mutter in einer Bedarfsgemeinschaft ([§ 7 Abs. 3 Nr. 3 Buchst a SGB II](#)) zusammenlebenden minderjährigen Klägers 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](#)).

Dem Kläger sind mit den streitgegenständlichen Bescheide für den streitigen Zeitraum vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Oktober 2012 Leistungen nach den [§§ 19 ff SGB II](#) auch in zutreffender Höhe bewilligt worden. Insofern wird auf die in den einzelnen Bescheiden und für die einzelnen Zeiträume aufgeführten Berechnungen des Beklagten Bezug genommen, die nach Überprüfung durch den Senat korrekt sind und gegen die vom Kläger auch keine rechtlichen Bedenken vorgebracht wurden.

Ein hierüber hinausgehender Bedarf besteht nicht. Insbesondere sind die Voraussetzungen für die Gewährung eines Mehrbedarfs nach [§ 23 Nr. 4 SGB II](#) in der Zeit vom 1. Januar 2011 bis zum 31. Oktober 2012 nicht erfüllt.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf einen Mehrbedarf gemäß [§ 23 Nr. 4 SGB II](#), weil er keine "nicht erwerbsfähige Person" im Sinne dieser Vorschrift ist.

Nach dieser Vorschrift wird bei nicht erwerbsfähigen Personen, die "voll erwerbsgemindert nach dem Sechsten Buch" sind, ein Mehrbedarf von 17 Prozent der nach [§ 20 SGB II](#) maßgebenden Regelbedarfe anerkannt, wenn sie Inhaberin oder Inhaber eines Ausweises nach [§ 69 Absatz 5](#) des Neunten Buches mit dem Merkzeichen G sind; dies gilt nicht, wenn bereits ein Anspruch auf einen Mehrbedarf wegen

Behinderung nach § 21 Absatz 4 SGB II oder nach der vorstehenden Nummer 2 oder 3 besteht.

Diese tatbestandlichen Voraussetzungen lagen beim Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum nicht vor. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut der Norm, nach dem es für den Bezug des Mehrbedarfes nach [§ 23 Nr. 4 SGB II](#) (zuvor [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB II](#) a.F.) einer Nichterwerbsfähigkeit im Sinne des Rentenversicherungsrechts bedarf (ebenso Behrend in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB II, 4. Aufl. 2015, § 23, Rn. 37, 39).

Der Kläger, der im streitgegenständlichen Zeitraum zu Beginn dreizehn Jahre und zuletzt 14 Jahre und zehn Monate alt war, war nicht voll erwerbsgemindert nach dem Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - SGB VI.

Voll erwerbsgemindert nach dem Sechsten Buch Sozialgesetzbuch sind gemäß [§ 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#) Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein.

Diese Voraussetzungen lagen beim Kläger nicht vor, denn er war nicht wegen seiner Behinderung außer Stande, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens 3 Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Eine Tätigkeit unter den "üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes" war ihm vielmehr bereits nach § 5 Jugendarbeitsschutzgesetz (JArbSchG) verboten.

Nach § 5 Abs. 1 JArbSchG ist die Beschäftigung von Kindern verboten. Gemäß § 2 Abs. 1 JArbSchG ist Kind, wer noch nicht 15 Jahre alt ist, jugendlicher, wer 15, aber noch nicht 18 Jahre alt ist. Jugendliche, die der Vollzeitschulpflicht unterliegen, gelten als Kinder. Kinder dürfen lediglich in Ausnahmefällen und unter einer Reihe von zeitlichen und qualitativen Einschränkungen beschäftigt werden, mithin nicht zu den Bedingungen des "allgemeinen" Arbeitsmarktes.

Das Verbot des § 5 Abs. 1 JArbSchG gilt - nur ausnahmsweise nicht - für die Beschäftigung von Kindern 1. zum Zwecke der Beschäftigungs- und Arbeitstherapie, 2. im Rahmen des Betriebspraktikums während der Vollzeitschulpflicht, 3. in Erfüllung einer richterlichen Weisung. Es gilt ferner nicht für die Beschäftigung von Kindern über 13 Jahre mit Einwilligung des Personensorgeberechtigten, soweit die Beschäftigung leicht und für Kinder geeignet ist (§ 5 Abs. 3 JArbSchG). Nach Satz 3 dieser Vorschrift dürfen Kinder jedoch nicht mehr als zwei Stunden täglich, in landwirtschaftlichen Familienbetrieben nicht mehr als drei Stunden täglich, nicht zwischen 18 und 8 Uhr, nicht vor dem Schulunterricht und nicht während des Schulunterrichts beschäftigt werden. Ausnahmsweise dürfen ferner Jugendlichen, d.h. über 15- und unter 18-jährige (§ 2 Abs. 3 JArbSchG), während der Schulferien für höchstens vier Wochen im Kalenderjahr beschäftigt werden (§ 5 Abs. 4 JArbSchG).

Es war dem Kläger somit aufgrund der Bestimmungen des Jugendarbeitsschutzgesetzes auch unter Berücksichtigung der dort genannten Ausnahmen rechtlich nicht möglich, unter den Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes täglich mindestens 3 Stunden erwerbstätig zu sein.

Der zu [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB II](#) in der bis zum 31. Dezember 2010 geltenden Fassung vom 20.7.2006, ([BGBl I 1706](#)), der Vorgängervorschrift von [§ 23 Nr. 4 SGB II](#), ergangenen Entscheidung des Bundessozialgerichts, wonach ein Kind vor Vollendung des 15. Lebensjahrs keine "nichterwerbsfähige Person" i.S. des [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB II](#) ist (BSG, Urteil vom 06. Mai 2010 - [B 14 AS 3/09 R](#) -, juris "Leitsatz"), ist daher uneingeschränkt zuzustimmen.

Anders als die Prozessbevollmächtigte des Klägers meint, ist insofern gerade nicht allein das Vorliegen der gesundheitlichen Voraussetzungen für die Feststellung einer Erwerbsminderung maßgeblich, sondern zusätzlich bedarf es der Feststellung, dass gerade diese medizinischen Voraussetzungen die Unfähigkeit zur Teilnahme am Arbeitsleben unter den allgemeinen Bedingungen nach sich ziehen.

Ebenfalls anders als der Prozessbevollmächtigte des Klägers meint, folgt auch aus der systematischen Stellung des [§ 23 Nr. 4 SGB II](#), dass der Mehrbedarf nach [§ 23 Nummer 4 SGB II](#) an Inhaber des Merkmals "G" nicht für "erwerbsunfähige" Kinder zu gewähren ist.

Denn insoweit schließt [§ 21 Nr. 4](#) zweiter Halbsatz SGB II einen Anspruch auf diesen Mehrbedarf dann aus, wenn bereits ein Anspruch auf einen Mehrbedarf wegen Behinderung nach § 21 Abs. 4 oder nach den vorstehenden Nrn. 2 oder 3 besteht. Diese Mehrbedarfe werden jedoch ausdrücklich nur Personen gewährt, die das 15. Lebensjahr vollendet haben. Nach [§ 23 Nr. 2 SGB II](#) werden Mehrbedarfe nach [§ 21 Abs. 4 SGB II](#) auch bei behinderten Menschen, "die das 15. Lebensjahr vollendet haben", anerkannt, wenn Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem zwölften Buch erbracht werden. Gemäß [§ 23 Nr. 3 SGB II](#) gilt dies auch nach Beendigung dieser Leistungen. [§ 21 Abs. 4 SGB II](#), wonach erwerbsfähigen behinderten Leistungsberechtigten, denen Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben gewährt werden, ein Mehrbedarf zuerkannt wird, bezieht sich von vornherein nur auf Leistungsberechtigte nach dem SGB II und damit auf Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet haben (vgl. [§ 7 Abs. 1 Nr. 1 SGB II](#)).

Im Übrigen folgt der Senat ebenso wie das SG in dem angefochtenen Gerichtsbescheid und der 19. Senat des LSG in seiner Entscheidung im Prozesskostenhilfverfahren den Ausführungen des BSG im Urteil vom 06. Mai 2010 ([B 14 AS 3/09 R](#) -, juris Rn. 22 zu [§ 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 SGB II](#) in der 2007 geltenden Fassung), dass [auch] aus der Gesetzgebungsgeschichte und der systematischen Stellung der Norm folge, dass Kinder unter 15 Jahren grundsätzlich nicht begünstigt werden sollten.

Das BSG hat in der genannten Entscheidung Folgendes ausgeführt: "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).

[§ 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 unstrittig, 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) ...

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.

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 ([BGBl 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."

Dem schließt sich der erkennende Senat in vollem Umfang an.

Die weitere Argumentation der Prozessbevollmächtigten des Klägers ist bereits nicht verständlich, soweit sie vorträgt, dass aus Gründen der Gleichbehandlung auch im Rahmen des SGB II ein höherer Aufwand, der durch eine Behinderung bedingt sei, wie über [§ 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII](#) mit entsprechenden Leistungen auszugleichen sei. Zum einen sieht [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) ebenso wie [§ 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII](#) die Anerkennung eines Mehrbedarfs vor, soweit im Einzelfall ein unabweisbarer, laufender, nicht nur einmaliger besonderer Bedarf besteht ([§ 21 SGB II](#) in der Fassung vom 24.3.2011, gültig ab 1.4.2011; vorherige Fassung "erwerbsfähige Hilfebedürftige"); für davor bestehende Zeiträume käme insoweit der vom BVerfG mit Urteil vom 9. Februar 2010 ([1 BvL 1/09](#), [1 BvL 3/09](#), [1 BvL 4/09](#), juris) geschaffene Anspruch auf Leistungen zur Sicherstellung eines unabweisbaren laufenden, nicht nur einmaligen besonderen Bedarfs als Anspruchsgrundlage infrage. Zum Anderen ist für den Bereich des SGB XII unstrittig, dass nur Personen, die im Sinne des Rentenversicherungsrechts voll erwerbsgemindert sind, den Mehrbedarf nach [§ 30 Abs. 1 Nr. 2 SGB XII](#) 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 August 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 Bundessozialhilfegesetz - § 23 Abs. 1 Nr. 2 BSHG). Auch dort war unstrittig, 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; Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 11. Dezember 2008 - [L 9 AS 13/08](#) -, Rn. 33, juris).

Nach allem war die Berufung zurückzuweisen.

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

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2017-09-22