
Datum: 18.12.2014
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 6. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 6 AS 1732/13
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2014:1218.L6AS1732.13.00

Vorinstanz: Sozialgericht Münster, S 15 AS 563/11
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 14 AS 21/15 R
Sachgebiet: Grundsicherung für Arbeitsuchende
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 31.1.2013 geändert. Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin unter Abänderung des Bescheides vom 29.3.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.7.2011, des Bescheides vom 23.2.2011 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 19.3.2011, dieser in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.7.2011 sowie des Änderungsbescheides vom 19.7.2011, des Bescheides vom 23.2.2011 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 29.3.2011 dieser in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.7.2011, des Bescheides vom 23.2.2011 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 29.3.2011 dieser in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.7.2011 Regelbedarf i.H.v. 291 EUR zuzüglich Mehrbedarf gemäß § 21 Abs. 2 SGB II i.H.v. 62 EUR monatlich für die Zeit vom 1.1.2011 bis 30.6.2011 abzüglich bereits erfolgter Zahlungen zu gewähren. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Der Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin in beiden Rechtszügen zu 15 %. Die Revision wird zugelassen.

Streitig ist die Höhe der der Klägerin zustehenden Regelleistung nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit vom 01.01.2011 bis 30.06.2011.	2
Die am 00.00.1986 geborene Klägerin und ihr Vater, mit dem sie in einem gemeinsamen Haushalt lebte, standen seit 2005 im laufenden Leistungsbezug des Beklagten. Der Vater erhielt - neben einer Rente wegen Erwerbsminderung aus der gesetzlichen Rentenversicherung - bis zum 04.07.2011 Sozialgeld nach dem SGB II, seit dem 05.07.2011 Leistungen nach dem SGB XII. Durch Bescheid vom 13.08.2010 bewilligte der Beklagte der Klägerin und ihrem Vater für die Zeit vom 01.09.2010 - 28.02.2011 SGB II-Leistungen in Höhe von monatlich 1.000,00 Euro, davon entfielen 287,00 EUR auf den Regelbedarf der Klägerin (80 v.H. des damaligen vollen Regelbedarfs von 359,00 Euro). Im Herbst 2010 wurde die Klägerin schwanger. Dies zeigte sie dem Beklagten an. Durch Bescheide vom 25.11.2010 setzte dieser die Leistungen für Dezember 2010 sowie Januar und Februar 2011 unter Berücksichtigung des Mehrbedarfs für Schwangere (48,79 EUR monatlich) neu fest. Auf den Anfang Februar gestellten Antrag, ihr Leistungen nach dem SGB II auch über den 28.02.2011 hinaus zu gewähren, bewilligte ihr die Beklagte diese durch drei Bescheide vom 23.02.2011 jeweils getrennt nach Zeitabschnitten für den Monat März, für die Monate April und Mai sowie für den Monat Juni. Gegen diese Bescheide legte die Klägerin Widerspruch ein.	3
Durch vier Bescheide vom 29.03.2011, bestätigt jeweils durch Widerspruchs-bescheid vom 05.07.2011, setzte die Beklagte die Leistungen für das erste Halbjahr 2011 unter Berücksichtigung des ab dem 01.01.2011 geltenden neuen Regelbedarfs getrennt nach den Zeitabschnitten 1-2/11; 3/11; 4-5/11 und 6/11 neu fest. Ausgehend von dem angegebenen voraussichtlichen Entbindungstermin am 29.06.2011 bewilligte er für den Monat Juni nur einen entsprechenden Teilbetrag des Mehrbedarfs (47,16 EUR). Mit der Vollendung des 25. Lebensjahres am 05.07.2011 erhielt die Klägerin den vollen Regelbedarf (Bescheid vom 20.07.2011). Ihr Sohn S wurde am 00.00.2011 geboren.	4
Die vor dem Sozialgericht Münster erhobenen Klagen	5
- vom 22.07.2011 gegen den Bescheid vom 29.03.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.07.2011 (Leistungszeitraum 1-2/11 (S 15 AS 563/11))	6
- vom 25.07.2011 gegen den Bescheid vom 23.02.2011 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 29.03.2011, dieser in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 05.07.2011 und gegen den Änderungsbescheid vom 19.07.2011, mit dem der Beklagte den Mehrbedarf über den errechneten Geburtstermin (29.06.2011) hinaus für den ganzen Monat Juni bewilligt hat (Leistungszeitraum 6/11 (S 15 AS 568/1))	7
- vom 26.07.2011 gegen den Bescheid vom 23.02.2011 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 29.03.2011, dieser in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 05.07.2011 (Leistungszeitraum 3/11 (S 15 AS 573/11))	8
- vom 27.07.2011 gegen den Bescheid vom 23.02.2011 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 29.03.2011, dieser in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 05.07.2011 (Leistungszeitraum 4-5/11 (S 15 AS 577/11))	9
hat das Sozialgericht mit Beschluss vom 16.09.2011 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden und unter dem Aktenzeichen S 15 AS 563/11 fortgeführt.	10

Wie bereits im Widerspruchsverfahren hat die Klägerin geltend gemacht, ihr stehe ein höherer Regelbedarf und dementsprechend auch ein höherer Mehrbedarf für Schwangere zu.

Der Beklagte habe bereits im Ansatz einen grundsätzlichen Fehler bei der Berechnung der Leistungen gemacht, indem er sie als Erwerbsfähige der Bedarfsgemeinschaft ihres nicht erwerbsfähigen Vaters zugeordnet habe. Denn Haushaltsvorstand im Sinne des SGB II sei nicht der Vater, sondern sie selbst. Der Beklagte sei zu Unrecht von einer Bedarfsgemeinschaft im Sinne von § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II ausgegangen. Es sei hier vielmehr die Konstellation des § 7 Abs. 3 Nr. 1 SGB II gegeben, da ihr Vater nicht erwerbsfähig gewesen sei und Sozialgeld erhalten habe. Sie sieht sich durch den Beschluss des BVerfG im PKH-Verfahren vom 20.11.2012 - 1 BvR 1526/12 - bestätigt, wonach diese Auffassung offensichtlich nicht ohne Gehalt sei und auch in der Fachliteratur vertreten werde. 12

Im Hinblick auf ihre Schwangerschaft sei die Kürzung des Regelsatzes mit dem Argument, sie sei Angehörige der Bedarfsgemeinschaft ihres Vaters, rechtswidrig. Die pauschale Kürzung des Regelsatzes für erwerbsfähige Angehörige der Bedarfsgemeinschaft der Eltern sei seinerzeit damit begründet worden, dass die weiterhin im Haushalt der Eltern lebenden Kinder unter 25 Jahren nicht die Generalkosten des Haushalts trügen. Warum sich nach der Vorstellung des Gesetzgebers allerdings die Kinder mit Vollendung des 25. Lebensjahres dann schlagartig an den Aufwendungen beteiligten, sei nicht plausibel. Die Vorstellung, dass die erwachsenen, unter 25 Jahre alten Kinder nicht ebenso wie die Eltern die Kosten der allgemeinen Haushaltsführung mittrügen, sei zumindest dann nicht mehr haltbar, wenn die "Kinder" bereits selbst eine Familie gründeten. 13

Das SG hat die Klage durch Urteil vom 31.01.2013 abgewiesen; die Berufung hat es nicht zugelassen. 14

Die Klägerin habe in dem hier in Rede stehenden Zeitraum keinen Anspruch auf den vollen Regelbedarf. Sie habe mit ihrem Vater bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres eine Bedarfsgemeinschaft im Sinne von § 7 Abs. 3 Nr. 2 SGB II gebildet. Personen, die alleinstehend oder alleinerziehend seien, erhielten gemäß § 20 Abs. 2 S. 1 SGB II den vollen Regelbedarf von (damals) 364,00 EUR monatlich, sonstige erwerbsfähige Angehörige der Bedarfsgemeinschaft nur 80 v.H. des vollen Regelbedarfs, also monatlich 291,00 EUR. Die Klägerin sei bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres weder alleinstehend noch alleinerziehend gewesen. Der Sohn S sei erst am 00.00.2011, mithin nach dem Ende des Bewilligungszeitraums, geboren. Die Klägerin sei auch nicht aus der mit dem Vater gemeinsam genutzten Wohnung ausgezogen. Der Argumentation, ihr stehe wegen der fehlenden Erwerbsfähigkeit des Vaters der volle Leistungsanspruch als Haushaltsvorstand zu, sei nicht zu folgen. Dass die Klägerin primär leistungsberechtigt gewesen sei und die Bewilligungsbescheide an sie adressiert worden seien, entspreche den Tatsachen. Dadurch werde sie aber nicht zum Haushaltsvorstand, dem die volle Regelleistung zustehe. Andernfalls würden Sinn und Zweck des Gesetzes zur Änderung des SGB II und anderer Gesetze vom 24.03.2006 (BGBl. 1 S. 558, in Kraft getreten gem. Art. 5 Abs. 2 des Gesetzes ab 01.07.2006) vereitelt, das die Altersgrenze von 18 auf 25 Jahre für den Austritt aus der Bedarfsgemeinschaft mit den Eltern angehoben hatte. Maßgeblich hierfür sei auch die Vorstellung gewesen, dass bei Kindern, die im Haushalt der Eltern lebten, diese die Generalkosten des Haushaltes trügen. Volljährige Kinder unter 25 Jahren sollten in die Bedarfsgemeinschaft der Eltern mit einbezogen werden. Wenn man Kinder unter 25 Jahren abhängig davon, ob Eltern(teile) erwerbsgemindert seien oder nicht, unterschiedlich behandle, fehle es hierfür an einem sachlichen Grund. Denn der erwerbsgeminderte Vater oder die erwerbsgeminderte Mutter verlören mit der Einbuße der Erwerbsfähigkeit oder mit 15

Eintritt der Erwerbsminderung nicht die Befähigung zur Erziehung oder die familiäre Funktion als Haushaltsvorstand. Ebenso wenig sei anzunehmen, dass sich mit einer Erkrankung und einer dadurch herbeigeführten Erwerbsminderung die finanziellen Verhältnisse so änderten, dass die Vorstellung des Gesetzgebers, die Eltern trügen die Generalkosten des Haushalts, ihre Berechtigung verlöre. Soweit die Klägerin auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) verweise (Urteil vom 19.10.2010 - B 14 AS 51/09 R), bestätige diese ihre Auffassung gerade nicht, denn das BSG habe ausgeführt, dass (für das volljährige Kind unter 25 Jahren) kein rechtlicher Ansatzpunkt erkennbar sei, nach dem es wie ein Alleinstehender gemäß § 20 Abs. 2 S. 1 SGB II behandelt werden könnte, dem der volle Regelbedarf zustehe. Da die Klägerin keinen Anspruch auf höheren Regelbedarf habe, habe der Beklagte den der Klägerin zustehenden Mehrbedarf für Schwangere mit 17 v.H. des nach § 20 maßgebenden Regelbedarfs zutreffend errechnet.

Das Urteil ist der Klägerin am 26.02.2013 zugestellt worden. Auf die Beschwerde vom 18.03.2013 gegen die Nichtzulassung der Berufung hat der Senat die Berufung durch Beschluss vom 04.09.2013 zugelassen. 16

Zur Begründung der Berufung wiederholt und vertieft die Klägerin ihr bisheriges Vorbringen. 17

Soweit das Sozialgericht darauf abgestellt habe, es liege eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung dann vor, wenn die Höhe des Regelsatzes bei volljährigen Leistungsempfängern unter 25 Jahren von der Erwerbsfähigkeit ihrer Eltern oder eines Elternteils abhängig gemacht würde, werde in dieser Argumentation verkannt, dass eine Ungleichbehandlung von volljährigen Leistungsempfängern unter 25 Jahren im Gesetz mehrfach verankert sei. Das befreie aber nicht davon zu prüfen, ob die Ungleichbehandlung im Einzelnen verfassungsgemäß sei. Zum Beispiel sei es anerkannt, dass zwei Partner einer Bedarfsgemeinschaft unter 25 Jahren auch dann die Regelleistung von 90 v.H. gemäß § 20 Abs. 4 SGB II und nicht nur 80 v.H. bekommen, wenn sie gemeinsam im Haushalt der Eltern leben. Im Übrigen verweist die Klägerin darauf, dass die geltend gemachte Behandlung des Leistungsfalls keine finanzielle Mehrbelastung für den Steuerzahler bedeute, da bei der Zuordnung des vollen Regelsatzes zur Klägerin ihr Vater dann nur den Regelbedarf in Höhe von 80 v.H. hätte erhalten dürfen. Die Belastung der öffentlichen Haushalte sei aber der einzige Grund für die grundsätzliche Einbeziehung der unter 25-jährigen in die Bedarfsgemeinschaft ihrer Eltern gewesen. Der Fehler bei der Berechnung der Regelleistungen für sie und ihren Vater habe sich in der Summe der Leistungen so lange nicht ausgewirkt, wie sie keinen Anspruch auf Mehrbedarf als Schwangere gehabt habe. Da dessen Höhe aber an dem ihr zugebilligten Regelsatz anknüpfe, wirke sich der Fehler bei der Berechnung der Regelleistungen auf die Berechnung des Mehrbedarfs aus. 18

Sinn und Zweck der Gewährung des Mehrbedarfs für Schwangere sei es, die zusätzlichen, durch die Schwangerschaft bedingten Ausgaben auszugleichen. Diese Zusatzkosten einer werdenden Mutter hätten aber nichts mit der Frage zu tun, ob die werdende Mutter noch bei ihren Eltern lebe oder nicht. Da die auf die werdenden Mütter zukommenden Mehrkosten grundsätzlich für alle Schwangeren gleich hoch seien, dürfe bei der Höhe des Zuschlages für eine Schwangere nicht nach deren Wohnsituation unterschieden werden. Diese Ungleichbehandlung, die durch das Gesetz zur Änderung des SGB II und anderer Gesetze vom 24.03.2006 (BGBl. 1 S. 558) zum 01.07.2006 eingeführt worden sei, sei verfassungswidrig, für sie gebe es keinen sachlichen Grund. In den Gesetzesmaterialien finde sich kein Hinweis dafür, dass der Gesetzgeber die nachträglich eingeführte Ungleichbehandlung der Schwangeren gesehen oder gar gewollt haben könnte. 19

Die Klägerin beantragt, 20

das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 31.01.2013 zu ändern und den Beklagten unter entsprechender Änderung des Bescheides vom 29.03.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.07.2011, des Bescheides vom 23.02.2011 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 29.03.2011, dieser in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.07.2011 sowie des Änderungsbescheides vom 19.07.2011, des Bescheides vom 23.02.2011 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 29.03.2011, dieser in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.07.2011, des Bescheides vom 23.02.2011 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 19.3.2011, dieser in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.07.2011 zu verurteilen, ihr den vollen Regelbedarf von 364 EUR sowie den vollen Mehrbedarf i.H.v. 62 EUR nach § 21 Abs. 2 SGB II für die Zeit vom 01.01. bis 30.06.2011 abzüglich der bereits geleisteten Zahlungen zu gewähren.	21
Der Beklagte beantragt,	22
die Berufung zurückzuweisen.	23
Er hält das angefochtene Urteil auch in der Begründung für zutreffend. Zur Bestimmung des Regelbedarfs verweist er auf die Rechtsprechung des BSG, wonach einem unverheirateten erwerbsfähigen Kind, das das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und mit seinem auf Dauer voll erwerbsgeminderten Vater eine Bedarfsgemeinschaft im Sinne des § 7 Abs. 3 Nr. 2 SGB II bilde, lediglich ein Regelbedarf für sonstige erwerbsfähige Angehörige einer Bedarfsgemeinschaft in Höhe von 80 v.H., nicht aber der volle Regelbedarf für Alleinstehende zustehe (Urteil vom 19.10.2010 - B 14 AS 51/09 R). § 21 Abs. 2 SGB II sehe schließlich vor, dass der Mehrbedarf für werdende Mütter nach der zwölften Schwangerschaftswoche ausnahmslos aus dem maßgebenden Regelbedarf nach § 20 SGB II abzuleiten sei, d.h. für die Klägerin also vom Regelbedarf für sonstige erwerbsfähige Angehörige der Bedarfsgemeinschaft in Höhe von 291,00 EUR (§ 20 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB II). Die verfassungsrechtlichen Bedenken der Klägerin gegen die unterschiedliche Höhe des Mehrbedarfs bei Schwangeren hält er für nachvollziehbar, im Ergebnis aber nicht für durchgreifend.	24
Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Übrigen einschließlich des Vorbringens der Beteiligten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Streit- und der die Klägerin betreffenden Verwaltungsakte des Beklagten; dieser ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.	25
Entscheidungsgründe:	26
Die Berufung ist teilweise begründet.	27
Das Sozialgericht hat die auf Gewährung eines höheren Regel- und Mehrbedarfs gerichtete(n) Klage(n) zu Unrecht abgewiesen. Die Bescheide des Beklagten vom 29.03.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.07.2011, des Bescheides vom 23.02.2011 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 29.03.2011, dieser in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.07.2011 sowie des Änderungsbescheides vom 19.07.2011, des Bescheides vom 23.02.2011 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 29.03.2011, dieser in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.07.2011, des Bescheides vom 23.02.2011 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 19.03.2011, dieser in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.07.2011, durch die er die der Klägerin zustehenden Leistungen für die Zeit vom 01.01.2011 bis zum 30.06.2011 festgesetzt hat, sind zur Höhe des von der Klägerin zulässigerweise allein beanstandeten Regel- und Mehrbedarfs rechtswidrig. Sie verletzen sie in ihren Rechten (§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG), soweit ihr nicht ein	28

Betrag von 393,00 EUR zuerkannt worden ist, der sich aus dem Regelbedarf von 291,00 EUR und einem Mehrbedarf für Schwangere in Höhe von 62 EUR zusammensetzt. Bezogen auf das weitergehende Begehren war die Berufung zurückzuweisen.

A. I. Die Klägerin hat während des hier in Rede stehenden Zeitraums vom 01.01. bis 30.06.2011 Anspruch auf die Regelleistung (nur) in Höhe von 291,00 EUR (80 v.H. der vollen Regelleistung). 29

Dies folgt aus §§ 7 Abs. 1 S 1; Abs. 2 S. 1; Abs. 3 Nr. 2 SGB II iVm § 20 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 SGB II. Nach § 7 Abs. 1 S 1 SGB II erhalten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7 a SGB II noch nicht erreicht haben, erwerbsfähig und hilfebedürftig sind sowie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben. Leistungen erhalten auch Personen, die mit erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft leben (§ 7 Abs. 2 S. 1 SGB II). Die Höhe der Regelleistung ist in § 20 SGB II geregelt. Nach § 20 Abs. 2 S. 1 SGB II betrug im Leistungszeitraum die monatliche Regelleistung für Personen, die allein stehend oder allein erziehend waren oder deren Partner minderjährig war, 345,00 EUR. Die Regelleistung für sonstige erwerbsfähige Angehörige der Bedarfsgemeinschaft betrug gemäß § 20 Abs. 2 S. 2 SGB II 80 vom Hundert der Regelleistung nach Satz 1. Eine von Abs. 2 S. 2 abweichende höhere Regelleistung sieht § 20 Abs. 3 SGB II vor. Danach beträgt die Regelleistung 90 v.H. der Regelleistung nach Absatz 2 (Satz 1), wenn zwei Partner der Bedarfsgemeinschaft das 18. Lebensjahr vollendet haben. § 20 Abs. 2 a SGB II enthält eine Sonderregelung für Personen, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und ohne Zusicherung des zuständigen kommunalen Trägers nach § 22 Abs. 2 SGB II umziehen. Diese erhalten abweichend von Abs. 2 S. 1 bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres nur 80 v. H. der Regelleistung. 30

Innerhalb dieses Regelsystems beträgt die Höhe des Anspruchs der Klägerin, der nicht nach Maßgabe des Absatzes 2a beschränkt ist, als sonstige erwerbsfähige Angehörige der Bedarfsgemeinschaft 80 v. H. der Regelleistung. Für eine höhere Regelleistung fehlt es an der Erfüllung der Voraussetzungen für eine günstigere Bemessungsgrundlage. Ein Partner - gleichgültig, ob minderjährig (Satz 1) oder volljährig (Abs. 3) - lebte mit ihr nicht in der Bedarfsgemeinschaft zusammen. Sie war nicht alleinerziehend, entgegen ihrer Auffassung aber auch nicht alleinstehend. 31

Die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals "alleinstehend" im Sinne des § 20 Abs. 2 S 1 SGB II ist nicht notwendig davon abhängig, dass der Hilfebedürftige allein in einer Wohnung/einem Haushalt lebt. Im Regelungszusammenhang mit § 7 SGB II ist alleinstehend jede hilfebedürftige Person, die keiner anderen Bedarfsgemeinschaft mit anderen Hilfebedürftigen angehört und die auch alleine keine Bedarfsgemeinschaft bildet (BSG Urteil vom 07.11.2006 - B 7b AS 06/06 R - juris Rn 18 ff.). Auch wenn ein Kind weiterhin im Haushalt der Eltern lebte, schied es nach der bis zum 30.06.2006 maßgeblichen Gesetzeslage mit Eintritt der Volljährigkeit aus dieser Bedarfsgemeinschaft aus und bildete eine eigene Bedarfsgemeinschaft mit der Folge, dass ihm die volle Regelleistung zustand (BSG aaO). Diese "Austrittsgrenze" ist zum 01.07.2006 durch § 7 Abs. 3 Nr. 2, Nr. 4 SGB II in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 24.03.2006 (BGBl I 558) auf die Vollendung des 25. Lebensjahres angehoben worden (vgl. zusammenfassend Spellbrink/G. Becker in Eicher SGB II 3. Aufl. § 7 Rn 84). Denn innerhalb des Absatzes 3, der die Personen bestimmt, die zur Bedarfsgemeinschaft gehören, regelt Abs. 3 Nr. 2 den Sonderfall, dass ein erwerbsfähiges unverheiratetes Kind unter 25 Jahren die Stelle des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen im Sinne des Abs. 3 Nr. 1 32

einnimmt. Ist allein das Kind erwerbsfähig werden die erwerbsunfähigen Eltern(teile) und Partner, die - wären sie erwerbsfähig - eine eigene Bedarfsgemeinschaft bilden würden, zu Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft dieses Kindes (s. Spellbrink/G. Becker in Eicher SGB II 3. Aufl. § 7 Rdnr 81; Wolff-Dellen in Löns/Herold-Tews SGB II 3. Aufl. § 7 Rdnr 23; Spellbrink in Eicher/Spellbrink SGB II 2. Aufl. § 7 Rdnr 38). Dieser Bedarfsgemeinschaft gehörte die am 05.07.1986 geborene Klägerin bis zum 30.06.2012 an.

Der Klägerin steht auch nicht deshalb die ungeminderte Regelleistung zu, weil sie - so ihre Auffassung - als einzig erwerbsfähiges Mitglied der Bedarfsgemeinschaft zu den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen im Sinne des Abs. 3 Nr. 1 zu rechnen sei und deshalb den Kopf der Bedarfsgemeinschaft bilde. Wenn auch die Bedarfsgemeinschaft notwendig einen oder mehrere Hauptleistungsberechtigten voraussetzt, die alle Voraussetzungen nach § 7 Abs. 1 S 1 SGB II erfüllt haben müssen, die anderen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft hingegen nur so lange (akzessorisch/sekundär) leistungsberechtigt sind, wie die Hauptleistungsberechtigten diese Eigenschaft nicht verlieren (Wolff-Dellen in Löns/Herold-Tews SGB II 3. Aufl. § 7 Rn 21), hat die Stellung als Hauptleistungsberechtigter ebenso wenig wie die eines Haushaltsvorstandes Einfluss auf die Höhe der Regelleistung. Als (allein) erwerbsfähige Hilfebedürftige hat sie nur dann einen Anspruch auf eine höhere Regelleistung, wenn sie auch alleiniges Mitglied der Bedarfsgemeinschaft war. Geht man davon aus, dass sie als erwerbsfähige Leistungsberechtigte im Sinne des § 7 Abs. 3 Nr. 1 SGB II einzuordnen ist, würde ihr erwerbsunfähiger Vater aber auch von diesem Ansatz ausgehend über die Spezialregelung in Abs. 3 Nr. 2 in die Bedarfsgemeinschaft einbezogen werden (vgl schon Spellbrink und Spellbrink/G. Becker jeweils aaO). Die Zugehörigkeit zu einer Bedarfsgemeinschaft schließt aus, dass die Klägerin allein stehend war (BSG Urteil vom 07.11.2006 - B 7 b AS 06/06 R - juris). Wie sich aus § 20 Abs. 3 SGB II ergibt, hat sich das SGB II von der nach Rollen im Gemeinschaftsverbund abgestuften Höhe der Regelsätze gelöst; es gibt keinen Haushaltsvorstand mehr (vgl etwa Spellbrink und Spellbrink/G.Becker jeweils aaO Rdnr 13), der Anknüpfungspunkt für die volle Regelleistung sein könnte.

33

Mit dem Bundessozialgericht (Urteil vom 19.10.2010 - B 14 AS 51/09 R) ist das erkennende Gericht der Auffassung, dass die Heraufsetzung der Altersgrenze von der Vollendung des 18. auf die Vollendung des 25. Lebensjahres als "Austrittsgrenze" aus der Bedarfsgemeinschaft vor dem Hintergrund des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet. Dies gilt auch und gerade in Ansehung der mit einer Stichtagsregelung/Altersgrenze zwangsläufig verbundenen Härten. Obwohl durch die Anhebung der Altersgrenze im Ergebnis der Personenkreis um die 18 bis 24jährigen jungen Erwachsenen reduziert und damit eingeschränkt wird, der eine eigene Bedarfsgemeinschaft mit dem daraus abgeleiteten leistungsrechtlichen Vorteil einer höheren Regelleistung bildet, ist ein etwaiger Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG nicht nach dem für Belastungen/Entziehung von Leistungen entwickelten strengerem Prüfmaßstab, sondern nach den entsprechenden für Begünstigungen im Rahmen gewährender Staatstätigkeit entwickelten Grundsätzen (s. u.) zu beurteilen. Denn indem der Gesetzgeber insbesondere verhindern wollte, dass im Haushalt der Eltern lebende Kinder (schon) mit Erreichen der Volljährigkeit eine eigene Bedarfsgemeinschaft bilden, hat er lediglich auf aus sozialpolitischer Sicht unerwünschte Fehlentwicklungen kurzfristig reagiert und eine (verhaltenssteuernde) Korrektur vorgenommen. Vor diesem Hintergrund ist die Differenzierung jedenfalls nicht evident unsachlich und willkürlich.

34

II. Die Klägerin hat in den Bewilligungszeiträumen vom 01.01. bis 30.06.2011 Anspruch auf einen Mehrbedarf in Höhe von 62,00 EUR. Dies folgt aus § 21 Abs. 2 SGB II. Nach § 21 Abs. 2 SGB II aF erhalten werdende Mütter, die erwerbsfähig und hilfebedürftig sind, nach der 12.

35

Schwangerschaftswoche einen Mehrbedarf von 17 v. H. der nach § 20 maßgebenden Regelleistung. Nach (lediglich redaktioneller) Änderung des § 21 Abs. 2 SGB II durch Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Sozialgesetzbuches vom 24.03.2011 mit Wirkung zum 01.01.2011 wird bei werdenden Müttern nach der zwölften Schwangerschaftswoche ein Mehrbedarf von 17 Prozent des nach § 20 maßgebenden Regelbedarfs anerkannt. Die Verweisung zur Höhe des Mehrbedarfs auf die maßgebende Regelleistung bzw den maßgebenden Regelbedarf ist in verfassungskonformer Auslegung gerichtet auf die volle Regelleistung/den vollen Regelbedarf des § 20 Abs. 2 S 1 SGB II.

Die Klägerin, deren 13. Schwangerschaftswoche ausweislich der vorgelegten fachärztlichen Bescheinigung spätestens zum 01.01.2012 begonnen hatte, war erwerbsfähig und hilfebedürftig, sie hatte damit dem Grunde nach Anspruch auf den Mehrbedarf nach § 21 Abs. 2 SGB II. 36

Der Beklagte hat den Mehrbedarf der werdenden Mutter als prozentualen Anteil (17 v. H.) der zuerkannten Regelleistung bestimmt. Die Auslegung des Begriffs "der nach § 20 maßgebenden Regelleistung" im Sinne der jeweils maßgebenden oder konkret zuerkannten Regelleistung ist durchaus naheliegend, sie ist durch Wortlaut und Systematik der Norm gedeckt und entspricht dem Willen des Gesetzgebers. Diese Bemessung ist seit Einführung des Mehrbedarfs für werdende Mütter mit dem BSHG vom 30.06.1961 (BGBl I 815) allgemein geübte langjährige Praxis. 37

Diese Auslegung begegnet aber deshalb durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken, weil sie in ihren leistungsrechtlichen Auswirkungen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, indem erwerbsfähige und hilfebedürftige werdende Mütter einen Mehrbedarf in unterschiedlicher Höhe erhalten. Für diese Ungleichbehandlung gibt es keinen rechtfertigenden Grund. 38

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art 3 Abs. 1 GG gebietet es, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das hieraus folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gilt sowohl für Belastungen als auch für Begünstigungen. Verboten ist daher auch ein gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss, bei dem eine Begünstigung einem Personenkreis gewährt, einem anderen Personenkreis aber vorenthalten wird (BVerfG Beschlüsse vom 12.10.2010 - 1 BvL 14/09 - juris Rn 44 - MDR 2010, 1452 ff.; vom 21.07.2010 - 1 BvR 611/07 - juris Rn 78 - NJW 2010, 2783 ff.; vom 26.04.1988 - 1 BvL 84/86 - juris Rn 47 m.w.N. - BVerfGE 78, 104 ff.). Die unterschiedliche Behandlung ist daran zu messen, ob eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl etwa BVerfG Beschlüsse vom 21.07.2010 - 1 BvR 611/07 - juris Rn 83 - NJW 2010, 2783 ff.; vom 22.05.2003 - 1 BvR 452/99 - juris Rn 17 - FamRZ 2003, 1084 ff.) 39

Tatsächlich erfolgt hier - bei dem vergleichbaren Tatbestand "Mehrbedarf für eine erwerbsfähige und hilfebedürftige werdende Mutter" - eine Ungleichbehandlung dadurch, dass (nur) die Frauen, denen nach § 20 Abs. 2 S. 1 SGB II der volle Regelsatz zusteht, einen um rund 7 EUR höheren Mehrbedarf erhalten als in Partnerschaft lebende schwangere Frauen und noch einmal rund 7 EUR mehr als eine werdende Mutter unter 25. 40

Auch bei vergleichbarem Tatbestand verbietet der allgemeine Gleichheitssatz allerdings nicht jegliche Differenzierung. Abhängig von Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal 41

ergeben sich unterschiedliche Grenzen, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitsgrundsätze reichen können (vgl BVerfG Beschlüsse vom 12.10.2010 - 1 BvL 14/09 - juris Rn 45, vom 21.07.2010 - 1 BvR 611/07 - juris Rn 79; vom 16.09.2009 - 1 BvR 2275/07 - juris Rn 38). Insbesondere bei der sog gewährenden Staatstätigkeit verbleibt dem Gesetzgeber, der ja grundsätzliche sozialpolitische Entscheidungen zu treffen hat, aber ein weiter Gestaltungsspielraum (BVerfG Beschlüsse vom 22.05.2003 - 1 BvR 452/99 - juris Rn 17 - FamRZ 2003, 1084 ff.; vom 14.03.2001 - 1 BvR 1931/96 - juris Rn 29; vom 10.11.1998 - 1 BvL 50/92 - juris Rn 63 - BVerfGE 99, 165 ff). Hier obliegt den Gerichten größte Zurückhaltung, dem Gesetzgeber über den Gleichheitssatz zusätzliche Leistungsverpflichtungen aufzuerlegen (BVerfG Beschluss vom 26.04.1988 - 1 BvL 84/86 - juris Rn 47 - BVerfGE 78, 104 ff.). Dem Umfang des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums bei der gewährenden Staatstätigkeit entspricht die Kontrolldichte richterlicher Überprüfung: Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG ist nur dann festzustellen, wenn die Unsachlichkeit einer Differenzierung evident ist (BVerfG Beschluss vom 16.09.2009 - 1 BvR 2275/07 - juris Rn 38 - NVwZ-RR 2009, 985 ff.), d.h. wenn für die gesetzliche Unterscheidung kein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie einleuchtender Grund vorliegt und die Regelung damit als willkürlich angesehen werden muss (vgl. etwa BVerfG Beschlüsse vom 11.11.2008 - 1 BvL 3/05 - juris Rn 73 - BVerfGE 122,151 ff.; vom 15.03.2000 - 1 BvL 16/96 - juris Rn 72 - BVerfGE 102, 68 ff; vom 10.11.1998 - 1 BvL 50/92 - juris Rn 63 - BVerfGE 99, 165 ff.; vom 26.04.1988 - 1 BvL 84/86 - juris Rn 47 - BVerfGE 78, 104 ff.; vom 06.10.1983 - 2 BvL 22/80 - juris Rn 30 - BVerfGE 65, 141 ff.; vom 19.06.1973 - 1 BvL 39/69 - juris Rn 30 - BVerfGE 35, 263 ff.).

Für die unterschiedliche Ausgestaltung des Anspruchs auf Mehrbedarf der Höhe nach gibt es 42
nach Auffassung des Gerichts auch unter Berücksichtigung des Gestaltungsspielraums des
Gesetzgebers keinen vernünftigen, sich aus der Natur der Sache ergebenden oder sonstwie
einleuchtenden Grund.

Zutreffend hat die Klägerin darauf hingewiesen, dass ein Mehrbedarf der Schwangeren 43
besteht, der als solcher aber nicht zuverlässig nach Art und Umfang festgestellt werden kann
(so auch Petersen, Inhalt und Bemessung des gesetzlichen Mehrbedarfs nach dem
Bundessozialhilfebesetz, Frankfurt 1976, S. 14 Rn 15). Soweit mit dieser Mehrleistung
mögliche Bedarfe in ganz unterschiedlichen Bereichen wie Ernährung, Hygiene,
Wäschereinigung, Kleidung, und Fortbewegung sowie für Hilfeleistungen abgedeckt werden
sollen (Petersen aaO S. 46; Düring in Gagel SGB II § 21 Rn 18), fallen diese Bedarfe weder
bei jeder schwangeren Frau, noch fallen sie regelmäßig in einem typischen Umfang an. Der
Deutsche Verein für öffentliche und private Vorsorge hat für den Mehrbedarf schwangerer
Frauen zwar Bedarfstatbestände in den o.a. Bereichen ermittelt (s Petersen aaO S. 14 Rn 15:
Zusätzliche Ernährung insbesondere vom 6. Monat der Schwangerschaft an; zusätzliche
Körperpflege und Reinigung der Wäsche; zusätzliches Fahrgeld; Literatur zur Information
über zu empfehlende Verhaltensweisen während der Schwangerschaft; kleinere Änderungen
der Bekleidung; Aufmerksamkeiten bei gelegentlichen Hilfeleistungen durch Dritte (Nachbarn
oder andere Bekannte)). Es war ihm aber nicht möglich, die in den
Schwangerschaftsmonaten in der Regel zu berücksichtigenden Aufwendungen und ihren
prozentualen Anteil am Mehrbedarf festzustellen (Petersen aaO, S. 14 Rn 16, S. 12 Rn 8).

Wenn danach von vorneherein die Pauschalierung das Mittel der Wahl sein dürfte, wird mit 44
einem Pauschbetrag, der sich in einem überschaubaren Kostenfenster bewegt, eine
Unterdeckung oder Überzahlung regelmäßig in Kauf genommen. Die aufgezeigten
grundsätzlichen Schwierigkeiten bei der Ermittlung des Bedarfs - sei es im Einzelfall, als
Durchschnitt oder im Sinne eines Höchst- oder Mindestbedarfs - rechtfertigen es aber schon

von vorneherein nicht, bestimmten Gruppen von Schwangeren unterschiedlich hohe Beträge als Mehrbedarf zuzuweisen. Dies erscheint aber jedenfalls dann evident sachwidrig, wenn die gewählten Anknüpfungspunkte keinen inhaltlichen Bezug zum Mehrbedarf in dem Sinne aufweisen, dass sie überhaupt Einfluss auf die Höhe des Bedarfs haben (können). Die Kriterien, die nach § 20 Abs. 2, Abs. 2a und Abs. 3 SGB II die Regelleistung der Höhe nach bestimmen, betreffen das Alter der Frau, ihre Wohnsituation in der Bedarfsgemeinschaft und die Partnerschaft. Das Alter der Frau hat offensichtlich keinen Bezug zu einem etwaigen Mehrbedarf in den o.a. Bereichen. Synergieeffekte sind denkbar, wenn ein erhöhter Bedarf in den Bereichen Ernährung, Wäsche waschen oder Hygiene entsteht, dies aber nur dann, wenn er durch Mittel gedeckt wird, die auch von den übrigen Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft abgefragt werden. Oftmals ist den geänderten Bedürfnissen und vorübergehenden Unverträglichkeiten schwangerer Frauen nicht durch ein Mehr des Bisherigen, sondern durch andere Produkte und ein geändertes individuelles Kaufverhalten Rechnung zu tragen. Eine Regelmäßigkeit ist hier nicht zu erkennen. Vor diesem ihm bekannten Hintergrund hatte der Gesetzgeber bei der Einführung dieses Mehrbedarfs in das BSHG, aber dann noch einmal bei seiner Übernahme in das und Ausgestaltung im SGB II die Entscheidungsräume, die Leistung anders auszugestalten, insbesondere auch einen höheren oder niedrigeren Pauschbetrag festzulegen. Den Mehrbedarf in unterschiedlicher Höhe vorzusehen und die Höhe an sachfremde Kriterien zu knüpfen, macht die Differenzierung willkürlich.

Der bei dieser Auslegung dargestellte Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art 3 Abs. 1 GG lässt sich nach Überzeugung des Gerichts durch eine verfassungskonforme Auslegung des § 21 Abs. 2 SGB II vermeiden. Sie führt zum Anspruch der Klägerin auf Berücksichtigung eines (höheren) Mehrbedarfs von 17 v.H. der vollen Regelleistung. 45

Die verfassungskonforme Auslegung einer einfachgesetzlichen Vorschrift ist im Sinne richterlicher Rechtsfortbildung dann zulässig und geboten, wenn hierdurch ein Verstoß gegen Verfassungsrecht vermieden werden kann (vgl. BVerfG Beschluss vom 22.04.2004 - 1 BvR 1372/98 - juris Rn 26). Es ist dann legitime richterliche Aufgabe, den Sinn einer Gesetzesbestimmung aus ihrer Einordnung in die gesamte Rechtsordnung zu erforschen, ohne am Wortlaut des Gesetzes zu haften. Die Auslegung muss sich dabei im Rahmen der prinzipiellen Zielsetzung des Gesetzgebers bewegen. Dies gebietet der Grundsatz der Gewaltenteilung und der Respekt vor der gesetzgebenden Gewalt (Art. 20 Abs. 2 GG). Die Deutung darf nicht dazu führen, dass das gesetzgeberische Ziel in einem wesentlichen Punkt verfehlt oder verfälscht wird. Unzulässig ist dementsprechend eine Interpretation contra legem, die einem nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetz einen entgegengesetzten Sinn gäbe, da das Gericht dann in verfassungsrechtlich unhaltbarer Weise in die Kompetenzen des Gesetzgebers eingriffe (so bereits BVerfG Beschluss vom 23.10.1958 - 1 BvL 45/56 - juris Rn 28 - BVerfGE 8, 210 ff; vgl. auch BVerfG Beschlüsse vom 21.12.2010 - 1 BvR 2760/08 - juris Rn 16; vom 21.12.2010 - 1 BvR 2742/08 - juris Rn 16; vom 16.11.2010 - 2 BvL 12/09 - juris Rn 104; vom 12.03.2008 - 2 BvR 4/03 - juris Rn 140 - BVerfGE 121, 30 ff.; vom 14.12.1999 - 1 BvR 1327/98 - juris Rn 52 - BVerfGE 101, 312 ff). 46

Die Ungleichbehandlung, d.h. die Kopplung des Mehrbedarfs mit einem festen Prozentsatz an unterschiedlich hohe Regelleistungen, ist in dem Anknüpfungsmerkmal "der nach § 20 maßgebenden Regelleistung" zu verorten. Die gewählte Formulierung legt die seit jeher in der Praxis gelebte Auslegung nahe, die Regelleistung der Anspruchsberechtigten als Bemessungsgrundlage heranzuziehen (vgl etwa Wenzel in Fichtner BSHG 2. Aufl § 23 Rdnr 4; Dauber in Mergler/Zink BSHG Loseblattausgabe Stand März 2004 § 23 Rdnr 17). Sie lässt aber auch die Auslegung zu, es handele sich um eine dynamische Verweisung auf die in § 20 47

SGB II festgelegte Höhe der vollen Regelleistung, die in § 20 Abs. 2 S. 1 SGB II verlautbart und angepasst wird. Dieser Ansatz ist vom Wortlaut der Norm gedeckt und steht in Einklang mit der gewählten rechtstechnischen Ausgestaltung des § 20 SGB II, der in Abs. 2 S. 1 allein die volle Regelleistung auswarf und die Höhe der Regelleistungen im Übrigen nach vom Hundertsätzen der vollen Regelleistung bestimmte. Sie ist deshalb maßgebend für die Höhe der Regelleistung nach § 20 Abs. 2 S. 1 SGB II (80 v.H.), Abs. 2a (80 v.H.) und Abs. 3 (90 v.H.). Diese Regelung hat der Gesetzgeber in dem hier in Rede stehenden Gesamtbewilligungszeitraum durch das Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24.03.2011 rückwirkend zum 01.01.2011 insoweit geändert, als die Höhe der Regelbedarfe nunmehr in absoluten Zahlen angegeben wurden; eine inhaltliche Änderung bezogen auf Anspruchsberechtigung/-höhe war damit nicht verbunden.

Diese Auslegung bewegt sich im Rahmen der prinzipiellen Zielsetzung des Gesetzgebers des BSHG, der eine über den Regelsatz hinausgehende Bedarfssituation für bestimmte Personengruppen anerkannt und in § 23 Abs. 1 Nr. 3 BSHG (BSHG vom 30.06.1961 (BGBl I 815)) erstmalig einen Rechtsanspruch werdender Mütter auf eine laufende Leistung in Gestalt einer Pauschale geschaffen hat, durch die ein dauernder zusätzlicher Bedarf gedeckt wird, der wesentlich vom Durchschnittsbedarf, den die Regelleistung abdeckt, abweicht (Wenzel aaO Rdnr 2; Dauber aaO Rdnrn 11, 13, 15). Der Gesetzgeber des BSHG hatte bereits einen Pauschalbetrag vorgesehen, ohne aber den Nachweis eines höheren oder niedrigeren Bedarfs zunächst auszuschließen ("soweit nicht ein abweichender Bedarf besteht"). Diese Konstruktion zum Mehrbedarf und zur Pauschalierung des Mehrbedarfs für Schwangere (ohne Möglichkeit, den Nachweis eines abweichenden Bedarfs zu führen) hat er in das SGB II übernommen. Die Gewährung eines Mehrbedarfs für schwangere Frauen gerade in unterschiedlicher Höhe taucht - soweit ersichtlich - als gesetzgeberisches Anliegen, sei es als sozialpolitisches Ziel oder als Instrument zur Durchsetzung eines (sozial-)politischen Anliegens weder in der amtlichen Begründung zum BSHG (BT-Drs 3/1799 zu § 21 des Entwurfs) noch anlässlich späterer Änderungen dieses Gesetzes oder der Übernahme in das SGB II in den Gesetzesmaterialien auf. Die verfassungskonforme Auslegung führt nicht dazu, dass das Ziel des Gesetzgebers in einem wesentlichen Punkt verfehlt oder verfälscht wird. Es bleibt bei der Anerkennung einer Bedarfssituation, die nicht vollständig durch den Regelbedarf abgedeckt ist und der durch Gewährung einer Pauschale Rechnung getragen wird.

B. Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Abs. 1 SGG und trägt dem Anteil, mit dem die Klägerin mit ihrer Klage durchgedrungen ist, Rechnung. 49

C. Der Senat hat die Revision zugelassen, da er jedenfalls der Frage nach den zutreffenden Bemessungsgrundlagen für den Mehrbedarf für Schwangere grundsätzliche Bedeutung beimisst (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG). 50