

*Ursula Rust/Andreas Merold*

## Kinder und Jugendliche unter 25 Jahre in Bedarfsgemeinschaften im Sinne von „Hartz IV“

Seit 2006 wird in Bedarfsgemeinschaften im Sinne von „Hartz IV“<sup>1</sup> für Kinder und Jugendliche unter 25 Jahre das elterliche Einkommen und Vermögen horizontal in einem für die Bedarfsgemeinschaft einheitlichen Verfahren angerechnet. In Patchworkfamilien<sup>2</sup> wird seit August 2006 das Einkommen und Vermögen des Partners oder der Partnerin auch für Kinder berücksichtigt. Die Anrechnung von Eltern- oder Partnereinkommen hängt nicht davon ab, inwieweit der Kindesunterhalt tatsächlich geleistet wird. Ein Anspruchsübergang des Unterhaltsanspruches auf den Grundsicherungsträger einschließlich des zivilrechtlichen Auskunftsanspruchs ist ausgeschlossen, wenn Verpflichtete mit dem Unterhaltsberechtigten innerhalb einer Bedarfsgemeinschaft leben (§ 33 II Nr. 1 SGB II). Die passiven Grundsicherungsleistungen<sup>3</sup> sind tagesaktuell für die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft horizontal zu bestimmen. Mit der anzuwendenden Bedarfsanteilsberechnung wirkt es sich für alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft aus, wenn Einkommen von „echten“<sup>4</sup> oder faktischen<sup>5</sup> Stiefvätern oder Stiefmüttern für ein nicht leibliches Kind anzurechnen ist.

- 
- 1 Mit Hartz IV wird in der Alltagssprache die Grundsicherung für Arbeitssuchende bezeichnet. Peter Hartz war der Vorsitzende der Kommission „Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt“, die 2002 nach dem Vermittlungsskandal bei der Bundesanstalt für Arbeit ein Konzept zum Abbau von Arbeitslosigkeit vorlegte. Die Ergebnisse der „Hartz-Kommission“, die aus 14 Männern und einer Frau bestand, wurden 2002 vom Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung mit einem Prolog unter der Überschrift „Die Chancengleichheit von Frauen und Männern auf dem Arbeitsplatz beachten und fördern“ veröffentlicht, dazu im Einzelnen *Betzelt/Rust u. a.*, Individualisierung von Leistungen des SGB II unter Berücksichtigung der familialen Unterhaltsverpflichtungen, Baden-Baden 2010, 29–31. Zwischen 2002 und 2004 erhielten vier Gesetze die Bezeichnung „Für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt“. Alle vier Gesetze bezogen sich auf die „Agenda 2010“ und sind einschließlich der Gesetzesbegründungen bei *Betzelt/Rust u. a.* (siehe oben) nachgewiesen. Mit dem vierten Gesetz wurden die Arbeitslosenhilfe und Teile der Sozialhilfe in der Grundsicherung für Arbeitssuchende im Sozialgesetzbuch (SGB) Zweites Buch (II) zusammengeführt. Damit gingen zwei bisher getrennt geregelte steuerfinanzierte staatliche Fürsorgeleistungen in dem neuen besonderen Sozialgesetzbuch II für erwerbsfähige Hilfsbedürftige auf. Das SGB II ist seit dem 1. Januar 2004 anzuwenden. Nach 46 Änderungen ist am 13. Mai 2011 die Neufassung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch veröffentlicht worden. Die Bekanntmachung der Neufassung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch, BGBl. 2011 I, 850–891 wird für diesen Beitrag verwendet, soweit nicht anders ausgewiesen.
  - 2 Stieffamilien werden heute auch als Patchworkfamilien bezeichnet. Wenn ein Kind nach Trennung bzw. Scheidung bei einem leiblichen Elternteil lebt und dessen neuer Partnerin oder deren neuem Partner, entsteht eine Stief- oder Patchworkfamilie. Sie kann ständig bestehen oder zeitweise, wenn ein Kind am Wochenende oder im Wechsel auch bei dem anderen biologischen Elternteil wohnt. Der gesetzliche Regelfall ist, dass bei Scheidung beide Eltern sorgeberechtigt sind. Dies spiegelt auch die Statistik: 2007 blieb das Sorgerecht in neun von zehn Scheidungen bei beiden Eltern (*Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*, Familien Report 2010, 24). Der Begriff „Patchworkfamilie“ zeigt deutlicher als „Stieffamilie“, dass in neuen Partnerschaften auch Kinder aus verschiedenen früheren Partnerschaften sowie in der neuen Partnerschaft geborene Kinder zusammenleben.
  - 3 Geldleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts im Unterschied zu aktiven Leistungen des SGB III über die Verweisungsnorm des § 16 SGB II und den kommunalen Leistungen nach §§ 16 a-f SGB II.
  - 4 Mit der Heirat entsteht zum nicht leiblichen Kind eine Schwägerschaft (§ 1590 BGB). Bis zur Rechtsänderung zum 1. August 2006 durch das SGB-II-Fortentwicklungsgesetz v. 20.07.2006 konnte nach § 9 V SGB II vermutet werden, dass das echte Stiefkind vom Stiefelternteil Leistungen erhielt. Der Unterhalt des „echten“ Stiefkindes wird faktisch durch den Anspruch des Elternteils auf Familienunterhalt nach §§ 1360, 1360a BGB gesichert ist, *Reinicke*, FPR 2009, 452 (455).
  - 5 Die Eltern leben in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Zum Kind war es in einer eheähnlichen Partnerschaft vor dem SGB-II-Fortentwicklungsgesetz ausgeschlossen, bei einer Haushaltsgemeinschaft für das Kind über den Wortlaut hinaus Leistungen des Stiefelternteils zu berücksichtigen, BSG, Urt. v. 18.02.2010 - B 4 AS 5/09 R, info also 2010, 185 im Anschluss an BSGE 102, 76.

Für die herangezogenen Stiefelternteile kann die Anrechnung die Konsequenz haben, dass sie Arbeitslosengeld II erhalten. Der Leistungsbezug ist für sie mit verschiedenen **sozialrechtlichen Mitwirkungspflichten** verbunden und hat **Auskunftspflichten ihrer Arbeitgeber** über das Einkommen des Stiefelternteils zur Folge. Die Anrechnung des Einkommens des Stiefelternteils wirkt sich außerdem auf das Existenzminimum der Mutter bzw. des Vaters des Stieffkindes aus. Diese Folgen sowie die generellen Auswirkungen für Partnerschaften und Alleinerziehende bei den aktiven und passiven Leistungen des SGB II ist an anderer Stelle für drei Schlüsselgruppen arbeitsloser Frauen schon untersucht worden.<sup>6</sup> Der folgende Beitrag betrachtet das sozialrechtliche Grundsicherungsrecht aus der Perspektive von Kindern und Jugendlichen, die in einer SGB-II-Bedarfsgemeinschaft leben. Andere vielfältige Folgen für das Zusammenleben in einer Mehr-generationenfamilie und die besonderen Regelungen für minderjährige Schwangere sowie wegen Kinderbetreuung werden hier nicht vertieft.

## 1 SGB II und SGB XII als Grundsicherungssysteme auch für Kinder und Jugendliche

Bei Bedürftigkeit folgen Kinder und Jugendliche dem Grundsicherungssystem der Eltern oder des Elternteils, also entweder zum SGB II oder SGB XII. Erhalten Eltern oder Elternteile Grundsicherungsleistungen des SGB II, werden Kinder und Jugendliche bis 25 Jahre<sup>7</sup> dem SGB II<sup>8</sup> zugeordnet. Minderjährige Kinder, deren Eltern nicht im SGB-II-Bezug sind, erhalten bei Bedürftigkeit bis Vollendung des 15. Lebensjahres Sozialhilfe.<sup>9</sup>

Seit dem Inkrafttreten des Vierten Gesetzes über moderne Dienstleistungen vom 24. Dezember 2003 ist das SGB II das Grundsicherungssystem für alle erwerbstähigen Hilfebedürftigen nach Vollendung des 15. Lebensjahrs bis zum 67. Lebensjahr<sup>10</sup> und für die jeweiligen Kinder bis zum 18. Lebensjahr bzw. **seit Juli 2006 bis 25 Jahre** im Rahmen der SGB-II-Bedarfsgemeinschaft. Das Einkommen und Vermögen des unverheirateten Kindes ist bei der Prüfung sei-

6 Betzelt/Rust (Anm. 1), 24, 111 ff.

7 Die seit 2006 geltende **Austrittsgrenze** von 18 Jahren wurde zum 01.07.2006 mit dem SGB-II-Änderungsgesetz vom 24.03.2006 auf 25 Jahre angehoben. Ziel der Änderung war, den Regelbedarf mit Erreichen der Volljährigkeit bei 80 % zu halten, verbunden mit Hürden, einen eigenen Haushalt zu gründen (BT-Drucks. 16/688, S. 13 f.). Zur „Verklammerung von Personen zu Mitgliedern einer Bedarfsgemeinschaft im SGB II“ für einen 21 Jahre alten Arbeitssuchenden, der im Eigenheim seines Vaters eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit beziehenden Vaters lebt, mit der Folge, dass die Erwerbsunfähigkeitsrente des Vaters beim Sohn als Einkommen im Rahmen einer sogenannten „**gemischten Bedarfsgemeinschaft**“ zu berücksichtigen ist, siehe BSG, Urt. v. 19.10.2010 - B 14 AS 51/09 R, in juris, Rn. 11 f. mit der Feststellung, die Regelung sei mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums vereinbar und der Gesetzgeber habe typisierend unterstellen dürfen, mit ihren unter 25jährigen Kindern zusammenlebende Eltern würden auch tatsächlich für sie aufkommen (Urteil Rn. 15 f.). Zur Konstellation der gemischten Bedarfsgemeinschaft siehe auch Thie/Schoch in LPK-SGB II, 4. Aufl. 2011, § 7 Rn. 57; Wolff-Dellen in: Lüns/Herold-Tews, SGB II, 3. Aufl. 2011, § 9 Rn 39.

8 Für erwerbstähige Jugendliche ist bei Bedürftigkeit ohne Zusicherung des zuständigen kommunalen Trägers nach § 22 V SGB II ein Regelbedarf von 291 € statt 364 € zu zahlen (§ 20 III SGB III). Unterkunftskosten sind nur ausnahmsweise zu übernehmen, insbesondere bei den in § 22 V S.2 SGB II genannten Gründen. Diese Regelungen setzen den Anreiz, dass unverheiratete erwerbstähige Jugendliche bei Bedürftigkeit im Sinne des SGB II bis 25 Jahre unverändert bei den Eltern oder einem Elternteil leben, wenn diese SGB-II-Leistungen erhalten.

9 Forschungsbedarf besteht auch über die Sicherung der Kinder von im Sinne des SGB II oder des SGB XII hilfebedürftigen Eltern Betzelt/Rust (Anm. 1), S. 215.

10 Die Altersgrenze wird entsprechend § 7a SGB II für die Jahrgänge 1947 bis 1964 von 65 auf 67 Jahre wie in der Rentenversicherung für die Regelaltersrente stufenweise angehoben. Die Altersgrenze ist auch für die Grundsicherung im Alter gemäß § 41 SGB XII anzuwenden.

ner Hilfebedürftigkeit zu berücksichtigen und nicht bei seinen Eltern (§ 9 II S. 2 SGB II). Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende sind die Bundesagentur für Arbeit und die kommunalen Träger (§ 6 SGB II).

Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 27. Dezember 2003<sup>11</sup> ist die Sozialhilfe nach dem SGB XII das Grundsicherungssystem für Hilfebedürftige wegen Erwerbsminderung oder für Personen mit Erreichen der Altersgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung.<sup>12</sup> Bei den altersbedingt Leistungsbeziehenden verzichtet der Gesetzgeber auf eine unterhaltsrechtliche Inanspruchnahme der jeweiligen Kinder.<sup>13</sup> Dies hat den Sinn, verschämte Altersarmut zu vermeiden. Minderjährige Kinder, die nicht über die Eltern dem SGB II<sup>14</sup> zugeordnet werden, erhalten bei Bedürftigkeit bis zur Vollendung des 15. Lebensjahres Leistungen der Sozialhilfe. Leben diese Kinder im elterlichen Haushalt, ist nach § 27 II S. 3 SGB XII für die Hilfe zum Lebensunterhalt auch das Einkommen oder Vermögen der Eltern oder des Elternteils vertikal zu berücksichtigen.<sup>15</sup>

Das SGB II hat 2005 den zuvor in SGB III geregelten Rechtsanspruch auf Arbeitslosenhilfe ersetzt. Das SGB XII hat 2005 den Rechtsanspruch auf Sozialhilfe des Bundessozialhilfegesetzes<sup>16</sup> abgelöst. Das BSHG galt seit 1962 und hatte im Wesentlichen an das Fürsorgerecht aus dem Jahr 1924 angeknüpft. In der Weimarer Republik galt die ganze Familie im Sinne einer Familiennotgemeinschaft als hilfebedürftig, wenn auch nur ein Familienmitglied hilfebedürftig war. Die Familie war der Hilfempfänger. Anspruchsberechtigter war der Haushalt vorstand.<sup>17</sup> Bereits vor dem BSHG hatte das Bundesverwaltungsgericht 1954 anerkannt, dass Hilfebedürftige, anders als nach den Regelwerken der Weimarer Republik, nicht mehr lediglich Objekt öffentlicher Fürsorge seien<sup>18</sup> und ihnen Hilfe nicht im Sinne der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gewährt werden würde. Das BVerwG kam zu diesem Ergebnis im Rahmen der Auslegung der damaligen fürsorgerechtlichen Vorschriften unter der Berücksichtigung des Leitgedankens des Verfassungsrechtes. Es gäbe aus dieser Grundlage heraus einen einklagbaren Anspruch auf die Pflichtleistungen der öffentlichen Fürsorge.<sup>19</sup> Das BVerwG bestätigte damit die grundsätzlichen Wertungen des BVerfG aus dem Jahr 1953.<sup>20</sup> Seit In-Kraft-Treten des BSHG (1962) war der individuelle Rechtsanspruch auf staatliche Hilfe bei Bedürftigkeit in § 4 I BSHG als Anspruch auf Sozialhilfe geregelt, soweit das BSHG die Hilfegewährung bestimmte. Der Anspruch konnte nicht

11 BGBl. 2003 I 3022; BT-Drucks. 15/1636.

12 Das SGB XII enthält bei anderen qualifizierten Bedarfssituationen weitere und zusätzliche Hilfen, so wie z. B. die Hilfe zur Pflege nach §§ 61 ff. SGB XII.

13 In diesem Grundsicherungssystem werden für den Fall der Erwerbsminderung oder mit Erreichen der Altersgrenze (und nicht für den Fall der Pflege) Unterhaltsansprüche gegen Kinder oder Eltern erst ab einem Jahreseinkommen von 100.000 Euro berücksichtigt (§ 43 II SGB XII), wie zuvor nach dem seit Januar 2003 geltenden Gesetz über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung vom 26. Juni 2001. Dies Gesetz wurde im Kontext der Neuordnung der gesetzlichen Alterssicherung, die für eine lebensstandardsichernde Alterssicherung auf eine private, ergänzende, im Aufbau steuerfinanzierte Eigenvorsorge angewiesen ist, eingeführt.

14 Ausschluss der Grundsicherung des SGB XII beim Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II zur Sicherung des Lebensunterhalts und Vorrang der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII (§ 5 II SGB II).

15 Es ist eine Einsatzgemeinschaft gem. § 27 II S. 3 SGB XII und die Vermutungsregelung des § 36 SGB XII ist nicht anzuwenden. *H. Schellhorn* in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 18. Aufl. 2010, § 36 Rn. 10.

16 BGBl. 1961 I 815; BT-Drucks. 7/99.

17 § 5 Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge und Verordnung über die Fürsorgepflicht: *Betzelt/Rust* (Anm. 1), S. 71 f.

18 *W. Schellhorn* in Schellhorn/Schellhorn/Hohm (Anm. 15), Einführung Rn. 9.

19 BVerwG, Urt. v. 24.06.1954 - V C 78/54, Rn. 25, BVerwGE 1, 159 ff.

20 BVerfG, Urt. v. 01.07.1953 - 1 BvL 23/51, Rn. 80, BVerfGE 2, 380 ff.

übertragen, verpfändet oder gepfändet werden. Auch bedürftige Kinder und Jugendliche hatten einen Rechtsanspruch auf Sozialhilfe. Zum BSHG wurde die Bedarfsgemeinschaft instrumentell genutzt, z. B. für die Berechnung der Unterkunftskosten in einer Familie. Es wurde kein Gesamtbedarf für die Familie festgestellt. Für den jeweiligen Einzelanspruch wurde im Rahmen einer Einsatzgemeinschaft gleichwohl Einkommen und Vermögen von Familienmitgliedern berücksichtigt. Seit 2001 verwendet das BVerwG den Begriff der Bedarfsgemeinschaft nur noch dann, wenn sämtliche einstandspflichtigen Personen auch Leistungen nach dem BSHG bezogen. Andernfalls lag nach Auffassung des BVerwG eine Einsatz- bzw. eine Einstandsgemeinschaft vor.<sup>21</sup>

Das geltende Grundsicherungsrecht enthält einen Rechtsanspruch auf Hilfe in § 7 I, II SGB II und in § 17 SGB XII. Der Gesetzgeber setzt mit dem SGB II den verfassungsrechtlichen Auftrag aus Art. 1 I i. V. m. Art. 20 I GG um.<sup>22</sup> Die verfassungsrechtliche Anknüpfung der Grundsicherung ergibt sich auch aus § 1 SGB II, der auf die Menschenwürde Bezug nimmt. Das mit dem Anspruch auf Sozialhilfe verbundene Recht auf Teilhabe am gesellschaftlichen Leben ist Inhalt des sozialen Rechts nach § 9 SGB I.<sup>23</sup>

## 2 Hybride Bedarfsbemessung für in der SGB-II-Bedarfsgemeinschaft akzessorisch leistungsberechtigte Erwachsene, Jugendliche und Kinder

Mit dem SGB II ist in einem Grundsicherungssystem eine **Bedarfsanteilsberechnung** für Leistungsberechtigte mit Angehörigen eingeführt worden, die hybrid wirken kann. Um die Hilfebedürftigkeit festzustellen, wird in der SGB-II-Bedarfsgemeinschaft vorhandenes Einkommen und Vermögen aller Mitglieder horizontal angerechnet (§ 9 II S. 3 SGB II).<sup>24</sup> Der Gesamtbedarf einer Bedarfsgemeinschaft wird dem Gesamteinkommen der Bedarfsgemeinschaft gegenübergestellt. Es wird nicht mehr, wie es bis zum SGB II und wie es unverändert in der Sozialhilfe erfolgt, vertikal und damit individuell für Einzelne der Überhang festgestellt. Es wird nicht nur das den individuellen Bedarf überschließende Einkommen für den Anspruch anderer Familienmitglieder berücksichtigt. Da mit der Bedarfsanteilsberechnung Unterhaltpflichtige faktisch nach dem Konzept des Gesetzes Unterhalt leisten, ist für die Bedarfsgemeinschaft ein Überleitungsverbot eingeführt worden.<sup>25</sup> Ziel des SGB II ist, die Eigenverantwortung erwerbsfähiger Leistungsberechtigter zu stärken und von diesen zu verlangen, alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung ihrer Hilfebedürftigkeit auszuschöpfen (§ 2 I S. 2, II S. 2 SGB II). In den Blick des **Grundsatzes des Forderns** sind auch die Personen genommen, die mit erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft leben (§ 2 I S. 1 SGB II). Akzessorisch wird für Erwachsene und Jugendliche unter 25 Jahren, die nicht alleine leben und für Kinder ihr Recht auf Existenzsicherung im Rahmen der SGB-II-Bedarfsgemeinschaft realisiert. Alle Personen, die in der SGB-II-Bedarfsgemeinschaft leben, sind gem. § 2 I S. 1 SGB II gefordert, daran mitzuwirken, die Hilfebedürftigkeit der Bedarfsgemeinschaft zu beenden oder zu verringern.

21 BVerwG, Urt. v. 21.06.2001 - 5 C 7/00, Rn. 6 f., BVerwGE 114, 339 ff.; dazu *Berlit*, jurisPR-BVerwG 6/2005 Anm. 3 und mit weiteren Nachweisen *Betzelt/Rust* (Anm. 1), 71 f.

22 BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 - 1 BvL 1, 3, 4/09, Rn. 135 f., BVerfGE 125, 175 ff.= SozR 4-4200 Nr. 9 Nr. 7 = NJW 2010, 505 ff.

23 Zu Folgen der in §§ 2-10 SGB I verankerten sozialen Rechten siehe *Eichenhofer*, SGb 2011, 301 ff.; Replik hierauf *Fichte*, SGb 2011, 492 ff. und Erwiderung *Eichenhofer*, SGb 2011, 511 ff.

24 Mit weiteren Nachweisen *Betzelt/Rust* (Anm. 1), S. 73-88; *Mecke* in Eicher/Spellbrink, 2. Aufl. 2008, § 9 RdNr 33; *Schenkel*, Der Stiefpartner als „dritter Elternteil“ eines nicht leiblichen Kindes, ZFSH/SGB 2011, 450 (454).

25 *Hänlein* in Gagel, SGB II, 42. Ergänzungslieferung, Stand Juni 2011, § 33 Rz. 29.

Der Begriff der Bedarfsgemeinschaft wird in der Hälfte der Leistungsfälle verwendet, wenn auch mehrere Personen zusammenleben. Rechtlich ist aber auch eine allein lebende, hilfebedürftige und erwerbsfähige Person eine SGB-II-Bedarfsgemeinschaft. Im August 2009 hatten von den 3,57 Millionen Bedarfsgemeinschaften 1,95 Millionen der SGB-II-Bedarfsgemeinschaften nur ein Mitglied. Für die Mitglieder der anderen 1,62 Millionen Bedarfsgemeinschaften mit mehr als einem Mitglied ist das Verfahren hybrid, wie die SGB-II-Geldleistung zu bestimmen ist. Anders als in der Familiennotgemeinschaft der Weimarer Republik ist zwar nicht ausreichend, dass nur ein Familienmitglied hilfebedürftig ist. Entscheidend ist aber geworden, ob der Lebensunterhalt der SGB-II-Bedarfsgemeinschaft insgesamt gesichert ist. Gleichzeitig ist jedes Mitglied der Bedarfsgemeinschaft Inhaber des eigenen Grundsicherungsanspruchs. Dieses rechtliche Konstrukt der SGB-II-Bedarfsgemeinschaft ist in § 7 III SGB II geregelt.<sup>26</sup>

Die SGB-II-Bedarfsgemeinschaft ist kein eigenes Rechtssubjekt.<sup>27</sup> Jedes Mitglied behält den individuellen, eigenen Anspruch gegenüber dem Träger der Grundsicherung.<sup>28</sup> Die Gesamtsumme der Hilfeleistungen (Hilfe zum Lebensunterhalt und Unterkunftskosten) bleibt in den „meisten Fällen“ unverändert.<sup>29</sup> Die horizontale Berücksichtigung vom Einkommen bzw. die Bedarfsanteilsberechnung in der SGB-II-Bedarfsgemeinschaft verändert aber die Höhe des individuellen Grundsicherungsanspruchs.

Mit der Zwitterkonstruktion der SGB-II-Bedarfsgemeinschaft werden abhängig von ihrem Einkommen und Vermögen<sup>30</sup> hilfebedürftige Erwerbspersonen fiktiv als nicht hilfebedürftig eingestuft. Umgekehrt werden infolge der SGB-II-Bedarfsgemeinschaft Personen **fiktiv hilfebedürftig**.<sup>31</sup> In dem das jeweilige Einkommen einer Person bei der Prüfung der Hilfebedürftigkeit bei den anderen Mitgliedern berücksichtigt wird, entfällt eine bestehende individuelle Bedürftigkeit, wenn der Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft gedeckt ist.<sup>32</sup> Umgekehrt wird ein Mitglied der Bedarfsgemeinschaft, das über ausreichendes Einkommen verfügt, um den eigenen Bedarf zu decken, fiktiv hilfebedürftig,<sup>33</sup> wenn der Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft nicht gedeckt ist.<sup>34</sup> Fiktiv hilfebedürftige Mitglieder einer SGB-II-Bedarfsgemeinschaft werden „Aufstocker“.<sup>35</sup>

26 Zur horizontalen Berechnung u. a. BSG, Urt. 18.06.2008 – B 14 AS 55/07 R, SozR 4-4200 § 9 Nr. 4; als Konstrukt bezeichnet u. a. von *Spellbrink*, Die Bedarfsgemeinschaft gem. § 7 SGB II – eine Fehlkonstruktion, NZS 2007, 121 ff.

27 Brandenburgisches OLG, Urt. v. 16.12.2008 - 10 UF 129/08, Rn. 30, NJW-RR 2009, 1090 ff. im Anschluss an BSG, Urt. v. 07.11.2006 - B 7b AS 8/06 R, Rn. 25, NZS 2007, 328 (333 f.) zur Überleitung zum Kindesunterhalt nach § 33 II S. 1 Nr. 2a SGB II.

28 Zum Anspruchsübergang nach § 33 II S. 1 Nr. 2 SGB II gehört es zur Schlüssigkeit darzulegen, die Leistungen auf die einzelnen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft aufzuteilen, Brandenburgisches OLG, Urt. v. 16.12.2008 - 10 UF 129/08, NJW-RR 2009, 1090 ff. vom Bundesgerichtshof bestätigt in BGH, Urt. v. 01.12.2010 - XII ZR 19/09, Rn. 7, BeckRS 2011, 00030.

29 Nach *Reineke*, FPR 2009, 452 (454) favorisierten die Optionskommunen die vertikale Anrechnungsmethode.

30 Im nachfolgenden Text wird der Begriff des Einkommens und des Vermögens zusammengefasst unter dem Begriff **Einkünfte**, ohne jedoch damit den steuerrechtlichen Begriff verwenden zu wollen.

31 Die SGB-II-Bedarfsgemeinschaft hat Auswirkungen für die Entwicklung des Niedriglohnsektors. *Rust*, Fiktive (Nicht-) Hilfebedürftigkeit als eine Fehlsteuerung des SGB II, in FS Pfarr, 2010, 430 ff; *Hänlein*, Mindestlöhne nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz, in Knickrehm/Rust (Hrsg.), Arbeitsmarktpolitik in der Krise in FG Bieback, 2010, 185 (201).

32 So wurde in dem vom BVerfG zur Entscheidung anstehenden Verfahren Aktenzeichen I BvR 1083/09 die 15jährige Tochter mit der Anrechnung des Einkommens des in der Bedarfsgemeinschaft lebenden neuen Partners der Mutter, der Witwerrente und deren auch im Haushalt lebender Tochter Waisenrente nach ihrer verstorbenen Mutter bezog, fiktiv nicht hilfebedürftig.

33 Anders als in der Statistik der Bundesagentur wird in diesem Beitrag der Begriff „Aufstocker“ nicht nur für die Konstellation verwendet, dass das Arbeitslosengeld des SGB III durch Arbeitslosengeld II ergänzt wird.

34 Beispiel für die in Deutschland typische Familie mit Kind gebildet bei *Betzelt/Rust* mit Berechnungsbeispielen für die horizontale und die vertikale Berechnung (Anm. 1), 77 ff.

35 Anders als in der Statistik der Bundesagentur wird in diesem Beitrag der Begriff „Aufstocker“ nicht nur für die Kon-

Mit der Horizontalberechnung ist es für den Anspruch Einzelner entscheidend geworden, welche Personen rechtlich als Mitglieder der SGB-II-Bedarfsgemeinschaft bei der Berechnung der Hilfebedürftigkeit zu berücksichtigen sind. Dazu ist zwischen leistungsberechtigten Alleinlebenden bzw. Hauptleistungsberechtigten und akzessorisch Hilfebedürftigen zu unterscheiden.

Der oder die hilfebedürftige Arbeitssuchende<sup>36</sup> ist leistungsberechtigt (§ 7 I, III Nr. 1 SGB II). In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird auch der Begriff des Hauptleistungsberechtigten verwendet.<sup>37</sup> Wenn Arbeitssuchende ohne Angehörige leben, wird in der Evaluationsforschung<sup>38</sup> diese Art Arbeitssuchender als **Single-BG** bezeichnet.<sup>39</sup> Gut die Hälfte der SGB-II-Bedarfsgemeinschaften sind Single-Bedarfsgemeinschaften. Sie erhalten Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende, zu denen Dienst-, Geld- und Sachleistungen (§ 4 I SGB II) gehören. Das Arbeitslosengeld II beträgt 2011 für eine Single-BG mtl. 364 € (§ 20 II S. 1 SGB II). Dies ist die Regelbedarfsstufe 1.<sup>40</sup> Die Höhe der Regelbedarfe ist nach dem Urteil des BVerfG zum Regelsatz aus Februar 2010 neu bestimmt worden.<sup>41</sup> Hinzu kommen die Kosten der Unterkunft nach § 22 SGB II und eventuell in § 21 SGB II bestimmte Mehrbedarfe. Es ist Aufgabe der Agentur für Arbeit, für jeden Kalendertag den Umfang der Hilfebedürftigkeit zu bestimmen, gebunden an die Feststellung des kommunalen Trägers über die Angemessenheit der Unterkunft (§§ 9 I, 11, 12, 41, 44a IV SGB II).

Leistungsberechtigt sind auch Personen, die mit erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer SGB-II-Bedarfsgemeinschaft leben. Der Kreis der Leistungsberechtigten wird akzessorisch erweitert um die im Haushalt Leistungsberechtigter lebenden Eltern<sup>42</sup>, Partnerinnen oder Partner<sup>43</sup> so-

stellations verwendet, dass das Arbeitslosengeld des SGB III durch Arbeitslosengeld II ergänzt wird.

36 Der Begriff der Arbeitssuche wird in der Überschrift für den Namen des SGB II und bei der Bestimmung von Aufgaben und Zielen der Grundsicherung in § 1 SGB II verwendet. Im Gesetz selber ist dann die Rede von erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in § 7 SGB II. Der Begriff der Erwerbsfähigkeit wird entsprechend der Zeitgrenze des SGB VI in § 8 SGB II definiert. Prinzip des SGB II ist, dass erwerbsfähigen Leistungsberechtigten jede Arbeit zumutbar ist. Von dieser Regel des § 10 SGB II gibt es die in § 10 I Nr. 1–5 genannte Ausnahmetatbestände. § 10 II SGB II gibt die nach Vorstellungen des Gesetzgebers genannten Tatbestände oder Umstände wieder, die nicht zu einer Unzumutbarkeit führen.

37 Wolff-Dellen in: Löns/Herold-Tews (Anm. 7), § 7 Rn 3.

38 Betzelt in: Betzelt/Lange (Hrsg.), Wer wird „aktiviert“ – und warum (nicht)? Erste Erkenntnisse zur Realisierung gleichstellungspolitischer Ziele des SGB II, Loccumer Protokolle 79/08, 47.

39 Bundesagentur für Arbeit, Statistik, [http://statistik.arbeitsagentur.de/mn\\_280774/Statischer-Content/Grundlagen/Glossare/Grundsicherung-Glossar/Bedarfsgemeinschaft-Typ.html](http://statistik.arbeitsagentur.de/mn_280774/Statischer-Content/Grundlagen/Glossare/Grundsicherung-Glossar/Bedarfsgemeinschaft-Typ.html) (Stand: 30.09.2011).

40 Diese Stufe ist ansonsten für eine Alleinerziehenden-BG oder eine Partner-BG mit einem minderjährigen Partnerin oder Partner anzuwenden (§ 20 II S. 1 SGB II).

41 Zu „Methodische Gesichtspunkte der Bedarfsbemessung vor dem Hintergrund des „Hartz-IV-Urturts“ siehe Becker, SozSich Extra September 2011, 7 ff. und zu einer „Verfassungsrechtlichen Bewertung“ siehe Münster, SozSich Extra September 2011, 63 ff. Die genannten Kritikpunkte werden wie generell die Verfahren für die Bedarfsbemessung in diesem Beitrag nicht behandelt.

42 Zur Bedarfsgemeinschaft gehören die im Haushalt eines **unverheiratenen, erwerbsfähigen Kindes unter 25 Jahre** lebenden eigenen **Eltern oder eigene Elternteile**, gegebenenfalls mit Partner/in (§ 7 II S. 1, III Nr. 2 SGB II). Im Sinne der Statistik ist dies eine „**Sonstige BG**“ Bundesagentur für Arbeit, Statistik, Glossar Grundsicherung (Anm. 39) § 7 III Nr. 2 SGB II ist die dem Urteil des BSG v. 19.10.2010 (Anm. 7), zugrunde liegende Konstellation. Das LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 25.03.2011 - L 12 AS 910/10, ZFSH/SGB 2011, 545 ff., legt § 7 III Nr. 2 SGB II einschränkend dahin aus, dass der Elternteil mit Bezug einer Erwerbsminderungsrente auf Zeit, der mit einer unverheiratenen, erwerbsfähigen und noch nicht 25 jährigen Tochter zusammenlebt, die mit einem eigenen Kind und Partner im Haushalt lebt, nicht zur Bedarfsgemeinschaft der Tochter gehört und lehnt damit die Möglichkeit ab, § 7 III Nr. 2 SGB II als Grundlage für eine 3-Generationen-Bedarfsgemeinschaften heranzuziehen.

43 Mitglied der Bedarfsgemeinschaft ist auch die in einer **Ehe- oder Lebenspartnerschaft** mit dem erwerbsfähigen Leistungsberechtigter lebende Person, wenn die Ehegatten oder Lebenspartner nicht dauernd getrennt leben (§ 7 II S. 1, III Nr. 3a, Nr. 3b SGB II) und seit dem Fortentwicklungsgesetz von Juli 2006 (Anm. 4) „eine Person, die mit der erwerbsfähigen Person in einem gemeinsamen Haushalt so zusammenlebt, dass **nach verständiger Würdigung der**

wie Kinder und Jugendlichen. **Kinder der in § 7 III Nr. 1-3 SGB II genannten Personen** sind leistungsberechtigt, wenn sie nicht verheiratet sowie bedürftig sind und das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (§ 7 II S. 1, III Nr. 4 SGB II). Im Sinne der Statistik wird ausgehend von den Kindern die **Partner-BG mit Kindern** oder die **Alleinerziehenden-BG** unterschieden. Im August 2009 lebten in 1,19 Mio. der Bedarfsgemeinschaften gut 2 Mio. Kinder unter 18 Jahren, darunter 412.000 Kinder unter 3 Jahren in 374.000 Bedarfsgemeinschaften.<sup>44</sup> In den 1,62 Millionen der Bedarfsgemeinschaften mit mehr als einem Mitglied lebten in 756.000 Bedarfsgemeinschaften zwei Personen, in 443.000 drei Personen, in 258.000 vier Personen und in 165.000 SGB-II-Bedarfsgemeinschaften fünf und mehr Personen.<sup>45</sup>

Akzessorische Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft erhalten Dienst- und Sachleistungen nur, wenn dadurch Hemmnisse bei der Eingliederung erwerbsfähiger Leistungsberechtigter beseitigt oder vermindert werden (§ 7 II S. 2 SGB II). Akzessorische Mitglieder erhalten, wenn sie erwerbsfähig sind, Arbeitslosengeld II derzeit mit drei Regelbedarfsstufen.<sup>46</sup> Die mit Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft zusammenlebenden nichterwerbsfähigen anderen Leistungsberechtigten (Eltern und Partner<sup>47</sup> sowie Kinder) erhalten **Sozialgeld**. 2011 ist das für minderjährige Kinder<sup>48</sup> zu leistende Sozialgeld nach dem 6./14./15. Lebensjahr auf mtl. 213 €/242 €/275 € gestaffelt (§ 23 Nr. 1 SGB II).

Der Leistungsbezug ist dann unter anderem mit den in § 56 SGB II benannten Mitwirkungspflichten verbunden. Bestehende Möglichkeiten sind auszuschöpfen, um die Hilfebedürftigkeit zu beenden oder zu verringern. Die Rechtsfolgen bei Pflichtverletzungen sind unter der Überschrift Sanktionen in §§ 31, 31a, 31b, 32 SGB II zu finden. Häufiger Streitgegenstand ist die Absenkung des Arbeitslosengeldes II wegen wiederholter Meldeversäumnisse.<sup>49</sup> Die Absenkung ist rechtlich nicht auf Erwerbsfähige beschränkt, die Meldungen versäumen. Die Absenkung wirkt sich über die Bedarfsanteilsberechnung auch für akzessorische Mitglieder aus. Es fehlt mit der Bedarfsanteilsberechnung der rechtliche Spielraum, um gleichwohl die individuelle Grundsicherung der mit erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer SGB-II-Bedarfsgemeinschaft lebenden Kinder und Jugendlichen zu sichern. Möglich ist, dass faktisch die Auswirkungen für Angehörige bei Entscheidungen berücksichtigt werden, ob Sanktionen zu verhängen sind. Qualitative Befunde liegen zur Praxis vor, wie Hauptleistungsberechtigte in Partnerschaften aktiviert und gefordert werden,<sup>50</sup> aber – soweit ersichtlich – nicht zur Frage, ob sich mögliche Folgen für in der

**wechselseitige Wille anzunehmen ist, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen“** (§ 7 II S. 1, III Nr. 3c SGB II) Statistisch besteht jeweils eine **Partner-BG**, *Bundesagentur für Arbeit, Statistik, Glossar Grundsicherung* (Anm. 39).

44 *Bundesagentur für Arbeit, Statistik, Glossar Grundsicherung* (Anm. 39).

45 *Bundesagentur für Arbeit, Statistik, Glossar Grundsicherung* (Anm. 39).

46 Auf mtl. 328 € ist die Regelbedarfsstufe 2 für einer Partner-BG mit zwei erwachsenen Leistungsberechtigten festgesetzt (§ 20 IV SGB II) und damit für beide Erwerbsfähige auf 180% der Regelbedarfsstufe 1 (2 x 328 € für zwei erwachsene Leistungsberechtigte). 291 € erhalten sonstige erwerbsfähige Angehörige der Bedarfsgemeinschaft (§ 20 II 2 Nr. 2 SGB II). Die Regelbedarfsstufe 4 ist für eine sonstige BG mit Erwerbsfähigen bis zur Volljährigkeit in Höhe von mtl. 275 € anzuwenden (§ 20 II Nr. 1 SGB II).

47 Soweit sie nicht Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung im Alter oder bei Erwerbsminderung des SGB XII haben (§ 19 I SGB II).

48 Bei voller Erwerbsminderung und bei Behinderung kommen § 23 Nr. 2-4 SGB II zu Anwendung.

49 Dazu u. a. BSG, Urt. v. 09.11.2010 - B 4 AS 27/10 R, NJW 2011, 2073 ff. zur vorübergehenden Absenkung mit ergänzenden Sachleistungen für eine Single-BG; LSG Hamburg, Urt. v. 18.08.2010, L 5 AS 78/09, zu Anforderungen an die Rechtmäßigkeit einer Sanktionsentscheidung über die Absenkung von Arbeitslosengeld II und Wegfall des befristeten Zuschlags für eine Single-BG; grundsätzlich u. a. Eicher, Eigenbemühungen des Arbeitssuchenden und Sanktionierung, in: Knickrehm/Rust (Anm. 31), 73(81).

50 *Betzelt/Rust* (Anm. 1), 157 ff.

Bedarfsgemeinschaft lebende Kinder und Jugendliche bei Entscheidungen über Sanktionen auswirken. Für die komplexe Stellung der Bedarfsgemeinschaft im Verwaltungsverfahren<sup>51</sup> hat am 7. Juli 2011 das BSG klargestellt, dass § 1629a BGB mit der Beschränkung der Minderjährigenhaftung auch Anwendung findet, wenn ein Elternteil Einkommen verschweigt und Leistungen rückgefordert werden.<sup>52</sup>

Der mit § 9 II S. 3 SGB II erfolgte Wechsel zur Horizontalberechnung ist gemeinsam mit der gewählten Lastenverteilung für Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu lesen. Finanziell sieht § 19 III S. 2 SGB II vor, dass in einer Bedarfsgemeinschaft vorhandene Einkünfte zunächst Bedarfe nach §§ 20, 21 und § 23 SGB II decken. Erst danach wären Einkünfte für Bedarfe an Unterkunft und Heizung nach § 22 SGB II zu berücksichtigen.<sup>53</sup> Die Leistungen nach §§ 20, 21 und § 23 SGB II werden aus Bundesmitteln finanziert (§ 46 I – IV SGB II) und der Bund beteiligt sich zweckgebunden an den von den Bundesländern zu finanzierenden Leistungen des § 22 SGB II. Der Bund ist in Verbindung mit § 19 III S. 2 SGB II von Horizontalberechnung des § 9 II S. 3 SGB II entlastet und profitiert davon, dass der Kreis der Leistungsberechtigten mit dem Konsortium der Bedarfsgemeinschaft um die fiktiv hilfebedürftigen Erwerbstätigen erweitert ist.

Die Träger der Grundsicherung für Arbeitssuchende sind mit der SGB-II-Bedarfsgemeinschaft zuständig für Alleinlebende und für alle akzessorisch Leistungsberechtigten. Sind Eltern hingegen im Leistungsbezug des SGB XII und leben sie mit ihren minderjährigen Kindern zusammen, sind diese Kinder bis zur Vollendung des 15. Lebensjahres nach § 27 II S. 2 SGB XII leistungsberechtigt.<sup>54</sup> Gegebenenfalls wechseln Eltern gem. § 7 III Nr. 2 SGB II mit dem Kind in das SGB II, wenn das Kind das 16. Lebensjahr erreicht und hauptleistungsberechtigt wird (§ 7 I S. 1 Nr. 1 SGB II).

### 3 Widerlegbarer Einstandswille für Erwachsene und in der Sozialhilfe

Die SGB-II-Bedarfsgemeinschaft ist geprägt von dem Gedanken, dass mehrere Personen zusammenleben und füreinander einstehen. Die SGB-II-Bedarfsgemeinschaft entspricht der zivilrechtlichen Unterhaltsgemeinschaft, wenn gesetzliche Unterhaltpflichten bestehen. Ansonsten werden für Mitglieder einer SGB-II-Bedarfsgemeinschaft, die in einem Haushalt leben, öffentlich-rechtliche Einstandspflichten bestimmt. Grundlage ist die Subsidiarität der Grundsicherung, wie sie auch im sozialen Recht des § 9 SGB I zum Ausdruck kommt.

Partnerinnen oder Partner des nach § 7 III Nr. 1 SGB II Leistungsberechtigten gehören mit der Zuordnung des § 7 III Nr. 3 SGB II zur Bedarfsgemeinschaft,<sup>55</sup> darunter auch die eheähnlichen und lebenspartnerschaftsähnlichen Partnerschaften (§ 7 III Nr. 3c SGB II). Seit August 2006<sup>56</sup> wird

51 *Betzelt/Rust* (Anm. 1), 185–201.

52 BSG, Urt. v. 07.07.2011 – B 14 AS 153/10 R / B 14 AS 144/10 R, Vorinstanzen LSG München und SG Dortmund.

53 Mit der Horizontalberechnung „lohnend“ sich kommunale Eingliederungsleistungen erst ab dem Schwellenwert eines Einkommens oberhalb des Regelbedarfs für die gesamte Bedarfsgemeinschaft. Die mit dem geltenden Recht gesetzten Fehlanreize für kommunale Eingliederungsleistungen könnten mit der Rückkehr zur Vertikalberechnung beseitigt werden. *Betzelt/Rust* (Anm. 1), 87 f., 227 f.

54 Minderjährig sind Kinder, die das 15. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Wird diese Altersgrenze überschritten, würde § 7 I S. 1 Nr. 1 SGB II gelten. Zu den vom SGB XII erfassten minderjährigen Kindern gehören auch Adoptivkinder, nicht aber Pflegekinder und Enkel, *Hohm* in Schellhorn/Schellhorn/Hohm (Anm. 15), § 19 Rn. 19.

55 Dazu zuvor näher in Anm. 43.

56 *Betzelt/Rust* (Anm. 1), S. 90–92.

für diese der wechselseitige Wille, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen,<sup>57</sup> vermutet

- bei einem Zusammenleben von länger als einem Jahr (§ 7 IIIa Nr. 1 SGB II),
- beim Zusammenleben mit einem gemeinsamen Kind (§ 7 IIIa Nr. 2 SGB II),
- bei Versorgen von Kinder(n) oder Angehörige(n) im Haushalt (§ 7 IIIa Nr. 3 SGB II),
- bei Befugnis, über Einkünfte des anderen zu verfügen. (§ 7 IIIa Nr. 4 SGB II).

Das Leben mit einem gemeinsamen Kind bzw. die Sorge für ein im Haushalt lebendes, nicht gemeinsames Kind begründen ohne Wartezeit die Vermutung, dass zwischen Erwachsenen eine Verantwortungsgemeinschaft besteht. Diese Vermutung kann widerlegt werden.<sup>58</sup>

Seit August 2006 ist für Kinder und Jugendliche, die in einer Partner-BG leben, immer auch das Einkommen des Stiefelternteils zu berücksichtigen (§ 9 II S. 2 SGB II n. F.). Verheiratete und unverheiratete Eltern mit Kindern werden seitdem gleichbehandelt. Die Annahme ist seitdem nicht zu widerlegen, dass Kinder faktisch an den Vorteilen der gemeinsamen Haushaltsführung teilhaben, die sich aus dem Zusammenleben des Elternteils mit einer Partnerin oder einem Partner ergeben.

Nach der Gesetzesbegründung des Fortentwicklungsgesetzes sollte eine zuvor bestehende Schlechterstellung von Ehen gegenüber nichtehelichen Lebensgemeinschaften aufgelöst werden.<sup>59</sup> Da bei verheirateten Partnern im Unterschied zu unverheirateten Partnern das Partnerkind mit der Eheschließung in den Status der Schwägerschaft mit dem Stiefelternteil wechselt, wäre dessen Einkommen im Rahmen des § 9 V SGB II zu berücksichtigen, mangels entsprechendem familiengerichtlichen Status aber nicht bei dem Partnerkind in einer nichtehelichen Partnerschaft.

Die Gesetzesbegründung nennt keine Gründe dafür, warum zur Herstellung der Gleichbehandlung der Ehe die ausnahmslose Anwendung des § 9 II S. 2 SGB II n. F. gewählt wurde. Alternativ hätte eine Regelung vergleichbar § 16 BSHG iVm § 122 S. 2 BSHG eingeführt werden können. Nach dem BSHG galt unabhängig von einer Heirat die Vermutung einer Unterhaltsgewährung des Stiefelternteils auch für ein im Haushalt lebendes Partnerkind. Ergebnis der Einführung des § 9 II S. 2 SGB II n. F. ist, dass für Partnerkinder, deren Eltern verheiratet sind, der bisherige Selbstbehalt nach § 1 II AlgII-VO nicht mehr anzuwenden ist. Das im Sinne von § 1 I ALG-V bereinigte Stiefelterneinkommen ist nach § 9 II S. 2 SGB II seit August 2006 bei verheirateten wie bei nichtverheirateten Paaren zu berücksichtigen.

Für Kinder ist in der Sozialhilfe der tatsächliche Zufluss und nicht ein Unterhaltsanspruch im SGB XII entscheidend wie zuvor im BSHG. Nach dem SGB XII sind die Einkünfte der Eltern oder des Elternteils beim Kind zu berücksichtigen, soweit sich ein minderjähriges, unverheiratetes und im Elternhaushalt lebendes Kind den notwendigen Lebensunterhalt nicht aus eigenen Einkünften

<sup>57</sup> Der bisher in § 7 III Nr. 3b SGB II verwendete Begriff der eheähnlichen Gemeinschaft wurde durch die heute geltende Fassung (Anm. 42) ersetzt, die den zum Unterhalt des geschiedenen Ehegatten in § 1579 Nr. 2 BGB verwendeten Begriff der „verfestigten Lebensgemeinschaft“ für das SGB II übernimmt.

<sup>58</sup> Zur Folge von der Inkongruenz mit dem Unterhaltsrecht *Betzelt/Rust* (Anm. 1), 103 ff.; mit zahlreichen Konstellationen *Derleder*, Grundsicherung, Familienunterhalt und Berufsarbeit, in: Erd u. a. (Hrsg.), FS Blanke, Baden-Baden 2009, 183 (202).

<sup>59</sup> BT-Drucks. 16/1410, S. 20.

ten beschaffen kann (§ 19 I S. 2 HS 2 SGB XII bzw. § 27 I S. 3 SGB XII n. F. – vorher § 11 I S. 2 BSHG). Wenn trotz bestehender Unterhaltsansprüche Sozialhilfe erbracht wird, geht der Anspruch kraft Gesetzes auf den Sozialhilfeträger über (§ 94 I SGB XII–vorher § 91 BSHG).<sup>60</sup> Im SGB XII werden Einkünfte des Partners oder der Partnerin nicht wie elterliche Einkünfte für Stiefkinder berücksichtigt.<sup>61</sup> Unabhängig von einer Eheschließung mit dem leiblichen Elternteil wird widerlegbar eine Leistungsgewährung des Stiefelternteils vermutet, wenn das Kind mit dem Stiefeltern teil in einer Haushaltsgemeinschaft lebt (§ 36 SGB XII bzw. § 39 I SGB XII n. F. – vorher §§ 16, 122 BSHG). Vom Einkommen des Stiefelternteils ist ein anrechnungsfreier Selbstbehalt deutlich über der Hilfe zum Lebensunterhalt abzuziehen. Ähnlich wird für die vermutete Unterhaltsleistung von Verwandten und Verschwägerten ein gem. § 1 II ALG II-V bereinigtes Einkommen herangezogen. Widerlegbar regelt § 9 V SGB II für Verwandte und Verschwägerte beim Bestehen einer Haushaltsgemeinschaft die Vermutung, dass Hilfe zum Lebensunterhalt geleistet wird, soweit dies nach ihrem Einkünften erwartet werden kann.

Das familiensprengende Potenzial der verstärkten Abhängigkeit vom Partner für Partnerschaften wird in verschiedenen qualitativen Wirkungsstudien zum SGB II deutlich.<sup>62</sup> Zu den Auswirkungen für mit erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer SGB-II-Bedarfsgemeinschaft lebenden Kinder und Jugendlichen fehlen – soweit ersichtlich – Studien. Fraglich ist, ob der Nachranggrundsatz des SGB II für die akzessorisch leistungsberechtigten Kinder und Jugendlichen die seit August 2006 unwiderlegbare Anrechnung des Stiefelterneinkommens rechtfertigen kann. Das Urteil des BVerfG von 1992 zur Einkommensanrechnung<sup>63</sup> gibt Anlass zu zweifeln. Mit der Neufassung des § 7 III Nr. 3c SGB II und mit den in § 7 IIIa SGB II ergänzenden Merkmale hat der Gesetzgeber für eine Verantwortungs- und Einstehengemeinschaft die im Urteil zur Einkommensanrechnung des BVerfG von 1992 genannten **Hinweistatsachen** mit dem Fortentwicklungsgesetz aufgegriffen. Das BVerfG hatte 1992 zu Art. 6 I GG hinsichtlich der damaligen Vorteile für getrennt lebende Ehegatten und der bestehenden Nachteile für Ehegatten festgestellt, für Ehegatten könnten die Nachteile durch die Einsparungen „infolge des Wirtschaftens aus einem Topf (...) bei Weitem nicht aufgewogen werden“.<sup>64</sup> Die Regelung könnte Eheleute zum Getrenntleben veranlassen und werde so dem Gebot des Art. 6 I GG nicht gerecht. Dieser Passage im Urteil lag die Stellungnahme des Deutschen Juristinnenbundes zugrunde, die den Konflikt noch deutlicher so beschrieb: „Ein Rechtszustand, der den nur formalen oder tatsächlichen Bruch einer persönlichen Beziehung voraussetzt, damit Leistungen ungeschmälert erbracht werden, belohnt entweder ein unsolidarisches Verhalten oder er beutet freiwillige Solidarität unter Menschen aus.“<sup>65</sup> Für alle akzessorisch Leistungsberechtigten sind Zweifel anzumelden, ob die Ausgestaltung des Nachranggrundsatzes mit der Bedarfsanteilsberechnung angesichts des fast ausnahmslos und tagesaktuell in der SGB-II-Bedarfsgemeinschaft anzurechnenden Einkommens mit dem Gebot des Art. 6 I GG noch vereinbar ist. Auch die Vertikaltberechnung würde dem Grundsatz der Subsidiarität Rechnung tragen. Die

60 Im SGB II ist der Übergang ausstehender Unterhaltsansprüche beim Leben in einer SGB-II-Bedarfsgemeinschaft gem. § 33 II S. 1 SGB II ausgeschlossen, also für alle nach § 7 II S. 1, III SGB II akzessorisch leistungsberechtigte Personen.

61 *W. Schellhorn/H. Schellhorn*, BSHG, 16. Aufl. 2002, § 11 Rz. 20; *Hohm* in Schellhorn/Schellhorn/Hohm (Anm. 15), § 19 Rn. 18.

62 *Betzelt/Rust* (Anm. 1), S. 184.

63 BVerfGE 87, 234 ff.

64 BVerfG, Urteil v. 17.11.1992 - 1 BvL 8/87, BVerfGE 87, 234 ff.

65 Stellungnahme der damaligen Vorsitzenden des Deutschen Juristinnenbundes Sedemund-Treiber und der damaligen BSG Richterin Renate Jaeger zur Anfrage des Bundesverfassungsgerichts zum Verfahren 1 BvL 8/87, Archiv des Deutschen Juristinnenbundes.

Zahl der Leistungsfälle würde sich um die wegen der Zugehörigkeit zu einer SGB-II-Bedarfsgemeinschaft fiktiv Hilfebedürftigen verringern.

In der verfassungsrechtlichen Diskussion zu den Stieffkindern im SGB II werden Art. 6 I, II GG, Art. 3 I GG und Art. 1 I GG i. V. m. Art. 20 I GG als Maßstäbe herangezogen. Im Rahmen einer Prüfung der Verfassungsmäßigkeit ist dabei zu beachten, dass sich die tatsächlichen Lebensverhältnisse im Bereich der Familie geändert haben. Der Anteil der Patchworkfamilien hat zugenommen. Der Gesetzgeber hat unter Beachtung des Auftrages aus dem Sozialstaatsgebot Art. 20 I GG und seinem weiten Gestaltungsspielraum<sup>66</sup> auf diese Veränderungen zu reagieren. Das BSG hat verfassungsrechtliche Bedenken zu § 9 II S. 2 SGB II für minderjährige Kinder 2008 nicht geteilt. Für volljährige Kinder hat das BSG 2010 die Revision zugelassen und wird sich erstmals zu § 9 II S. 2 SGB II hinsichtlich volljähriger Kinder bis Vollendung des 25. Lebensjahres äußern.

Im SGB II wird nur beim Übergang von Ansprüchen außerhalb der Bedarfsgemeinschaft unmittelbar zwischen minder- und volljährigen Kindern unterschieden (§ 33 II Nr. 2 SGB II). Ange-sichts des Verfahrenstandes bietet es sich nachfolgend aber an, zwischen minderjährigen (dazu 4.) und volljährigen (dazu 5.) Kindern zu unterscheiden. Die Trennung ist aus einem anderen Grund aber auch erforderlich. Der personelle Anwendungsbereich des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (ÜRK) endet mit Erreichen der Volljährigkeit.

#### **4 Unwiderlegbare Einstandspflichten für minderjährige Partnerkinder**

In der Diskussion über die Anrechnung von Einkünften in der Patchwork-Familie wurden bis zum Urteil des BSG vom 13.11.2008<sup>67</sup> verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht. Unterschiedlich wurde die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung gesehen.<sup>68</sup> Das BSG entschied 2008 auf Grundlage der vom SG Dortmund zugelassenen Sprungrevision über die Anrechnung des Einkommens des mit der Mutter nicht verheirateten Stiefvaters auf den Bedarf eines minderjährigen, nicht gemeinsamen Kindes. Das Verfahren ist beim BVerfG anhängig.<sup>69</sup>

Das BSG hat 2010<sup>70</sup> eine Nichtzulassungsbeschwerde mit der Begründung als unzulässig verworfen, über die Streitfrage sei schon entschieden. Das Verfahren betrifft den im streitigen Zeitpunkt minderjährigen, mit dem Stiefvater verschwägerten Stieffsohn. Nach Erschöpfung des Rechtsweges steht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Annahme der im Oktober

66 BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 (Anm. 22), Rn. 138.

67 BSG, Urt. v. 13.11.2008 - B 14 AS 2/08, BSGE 102, 76 ff. = BSG SozR 4-4200 § 9 Nr. 7 = NZS 2009, 634 ff. Die eingelegte Verfassungsbeschwerde ist mit dem Aktenzeichen 1 BvR 1083/09 anhängig, gerichtet auch gegen das vorangehende Urteil des SG Dortmund v. 12.11.2007 - S 32 AS 428/06, in juris.

68 Verfassungsrechtliche Bedenken u. a. SG Berlin, Beschl. v. 08.01.2007 - S 103 AS 10869/06 ER, info also 2007, 121 ff.; SG Duisburg, Beschl. v. 07.03.2007 - S 17 AS 60/07 ER, in juris, Rn. 19; *Wenner*, SozSich 2006, 146, (152); *Stephan*, Die Ansprüche zusammenlebender Personen nach dem SGB II und dem SGB XII, 2008, S 225ff; *Labrenz*, ZfF 2008, 217; verfassungsrechtliche Bedenken mit der Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung sehen u. a. LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 19.04.2007 - L 13 AS 1740/07 ER-B, ZFSH/SGB 2007, 481 f.; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 18.04.2007 - L 9 AS 139/07 ER, FEVS 59, 107 ff.; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 21.01.2008 - L 6 AS 734/07 ER, in juris; VG Bremen, Urt. v. 27.02.2008 - S 3 K 3321/06, in juris, Rn. 37; SG Berlin, Beschl. v. 20.12.2006 - S 37 AS 11401/06 ER, in juris, Rn. 15 ff.

69 In der Übersicht über Verfahren, in denen der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts unter anderem anstrebt 2011 zu entscheiden, ist die unter dem Aktenzeichen 1 BvR 1083/09 anhängige Verfassungsbeschwerde unter Nr. 2 gelistet: [http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/erledigungen\\_2011.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/erledigungen_2011.html) (zuletzt abgerufen am 30.09.2011).

70 BSG, Beschl. v. 15.12.2010 - B 14 AS 141/10 B, in juris; LSG NRW, Urt. v. 22.07.2010 - L 7 AS 16/08, in juris; SG Köln, Urt. v. 18.12.2007 - S 24 AS 40/07 (nicht veröffentlicht).

2010 gegen das Urteil des LSG NRW und des Sozialgerichts Köln eingelegten Verfassungsbeschwerde an. Das mit denselben Urteilen entschiedene Verfahren der im streitigen Zeitraum volljährigen Schwester ist beim BSG anhängig (dazu 5).

2008 stellte das BSG im Urteil fest, es sei nach der mit Art. 6 II S. 1 GG dem leiblichen Elternteil zugewiesenen Elternverantwortung „Aufgabe des leiblichen Elternteils, die Belange des Kindes zu schützen und ihm ausreichende Mittel zukommen zu lassen.“<sup>71</sup> Das Gericht wies zutreffend wie früher das BVerfG in anderen Verfahren zur Anrechnung von Einkommen darauf hin, dass es dem leistungsfähigen Partner ohne rechtliches Hindernis möglich sei, „sein Einkommen ausschließlich zu Befriedigung eigener Bedürfnisse und zur Erfüllung eigener Verpflichtungen zu verwenden.“<sup>72</sup> Zur denkbaren Vernachlässigung des Kindes und damit einer Verletzung des Kindeswohls, wird am Ende des Urteils auf die Leistungen des SGB VIII und mögliche (familiengerichtliche) Eingriffe in das Erziehungsrecht hingewiesen.<sup>73</sup> Zuvor wird auf die mögliche Konsequenz der Auflösung der Partnerschaft und damit der Bedarfsgemeinschaft genannt.<sup>74</sup>

Die Entscheidung des BSG aus dem Jahre 2008 ist in der Literatur auf Kritik und Zustimmung gestoßen.<sup>75</sup> Die Rechtsprechung folgt dem Urteil des BSG von 2008, teils ausdrücklich beschränkt auf minderjährige Kinder.<sup>76</sup> Auf Anfrage des Bundesverfassungsgerichts hat der Deutsche Sozialgerichtsverband am 30.06.2011 eine Stellungnahme eingereicht.<sup>77</sup> Diese Stellungnahme wie alle bisherigen Veröffentlichungen und Entscheidungen zur Stellung der Partnerkinder in der Grundsicherung gehen nicht darauf ein, ob § 9 II S. 2 SGB II mit dem Kinderrechtsübereinkommen vereinbar ist. Thema sind anschließend mögliche Differenzen dieser seit August 2006 geltenden Vorschrift mit Art. 3 I, 4 S. 1, Art. 9 I und Art. 27 des Gesetzes vom 17. Februar 1989 zu dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes.

#### 4.1 Zur Anwendung des Kinderrechtsübereinkommens

Die Generalversammlung der Vereinten Nationen hat am 20.11.1989, dem 30. Jahrestag der Erklärung der Rechte des Kindes, mit der Resolution 44/25 das Übereinkommen über die Rechte des Kindes angenommen. Es wurde am 26 Januar 1990 zur Zeichnung aufgelegt und neben 58 weiteren Staaten an diesem Tag von der Bundesrepublik Deutschland gezeichnet.<sup>78</sup> Das Kinderrechtsübereinkommen ist am 02.09.1990 in Kraft getreten, nachdem es von 20 Vertragsstaaten ratifiziert worden war (Art. 49 I ÜRK). Das vom Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates beschlossene Gesetz zu dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 17.02.1992 ist mit der Verkün-

71 BSG, Urt. v. 13.11.2008 (Anm. 67), Rn. 31.

72 BSG, Urt. v. 13.11.2008 (Anm. 67), Rn. 38.

73 BSG, Urt. v. 13.11.2008 (Anm. 67), Rn. 38.

74 BSG, Urt. v. 13.11.2008 (Anm. 67), Rn. 37.

75 Kritisch *Großmann*, NZS 2009, 639 (640 f.); *Münster/Geiger*, NZS 2009, 593 ff.; *Stephan*, Rechtliche Konflikte in der Bedarfsgemeinschaft – Zum Beispiel bei Stieffkindern und „gemischten“ Bedarfsgemeinschaften, SozSich 2009, 434; zustimmend *Schürrmann*, SGb 2010, 166 ff.

76 LSG NRW, Beschl. v. 16.02.2011 - L 20 AS 21/09, in juris, anhängig beim BSG unter Aktenzeichen B 4 AS 67/11/R; LSG Saarland, Urt. v. 30.04.2010 - L 10 AS 4/09 WA, in juris, anhängig beim BSG unter Aktenzeichen B 14 AS 45/11 R; LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 08.09.2010 - L 13 AS 612/06, in juris, anhängig beim BSG unter B 4 93/11; LSG NRW, Urt. v. 22.07.2010 - L 7 AS 16/08, in juris; LSG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 18.06.2009 - L 5 AS 179/07, in juris; SG Dresden, Urt. v. 11.05.2009 - S 10 AS 908/07, in juris.

77 Die Stellungnahme verfügbar in Internet unter der Suche des Aktenzeichens des BVerfG, 1 BvR 1083/09 (abgerufen zuletzt am 30.09.2011).

78 BT-Drucks. 12/42, S. 31.

dung im Bundesgesetzblatt für Deutschland mit einer amtlichen deutschen Übersetzung und der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde (Art. 49 II ÜRK) am 05.04.1992 in Kraft getreten.<sup>79</sup>

Mit dem Kinderrechtsübereinkommen<sup>80</sup> haben die Vereinten Nationen die bisherige Praxis verlassen, die in der Satzung der Vereinten Nationen<sup>81</sup> und dem Sozialpakt<sup>82</sup> sowie dem Zivilpakt<sup>83</sup> begründeten Rechte z.B. von Frauen und von Behinderten „nur“ durch nachfolgende Pakte zu konkretisieren und für deren Gleichbehandlung weitere Umsetzungsmechanismen einzuführen. So sind Rechte von Frauen mit dem 1981 in Kraft getretenen Frauenrechtsübereinkommen und Rechte von Behinderten mit dem 2008 in Kraft getretenen Behindertenrechtsübereinkommen ergänzt worden.<sup>84</sup> Im Völkerrecht wird mit dem Kinderrechtsübereinkommen hingegen erstmalig die Position eingenommen, dass jedes Kind eigene Menschenrechte hat. Bisher hatten die Vereinten Nationen in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 festgehalten, dass Kinder Anspruch auf besondere Fürsorge und Unterstützung haben. Das Kinderrechtsübereinkommen ist von dem Gedanken getragen, dass die in der Genfer Erklärung von 1924 über die Rechte des Kindes und die von der Generalversammlung am 20. November 1959 angennommene Erklärung der Rechte des Kindes enthaltenen Rechte des Kindes anders als bisher eigenständig hervorzuheben sind. Das Übereinkommen hat einen Paradigmenwechsel für die bisher geschützte Gruppe der Kinder herbeigeführt. Das Übereinkommen begründet zum ersten Mal in einem Übereinkommen der Vereinten Nationen eigene Rechte für Kinder.<sup>85</sup>

Im Völkerrecht ist der eine Weg zur Umsetzung, im **Dialog mit dem Vertragsstaat** unter Beteiligung von Nichtregierungsorganisation auf eine Übereinstimmung des nationalen Rechts und Praxis mit dem ÜRK hinzuwirken. Für den Dialog mit dem Vertragsstaat ist der Ausschuss für die Rechte der Kinder zuständig (Art. 43 ÜRK). Ausgangspunkt des Dialogs ist die Denkschrift von Deutschland zum völkerrechtlichen Vertrag.<sup>86</sup> Der Erstbericht Deutschlands wurde 2 Jahre nach Inkrafttreten dem Ausschuss für die Rechte des Kindes vorgelegt. Bestandteil des Dialogs sind jeweils Parallelberichte von Nichtregierungsorganisation. Es ist in Deutschland die National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention.<sup>87</sup> Der erste Staatenbericht wurde vom Ausschuss im November 1995 in seiner zehnten Sitzung behandelt. Der Ausschuss erkannte in den abschließenden Bemerkungen u. a. an, dass Deutschland „sich zu Maßnahmen verpflichtet hat, die den Zugang ärmerer Kinder zu außerschulischen Aktivitäten, einschließlich Freizeitaktivitäten, verbessern“. Der Zweitbericht wurde, wie im Übereinkommen vorgesehen, fünf Jahre später vorgelegt und in der fünfunddreißigsten Sitzung des Vertragsausschusses mit abschließenden Bemerkungen am 30.01.2004 behandelt. Im zusammengefassten 3./4. Bericht berichtete die Bundesregierung zu Art. 27 I-III ÜRK zum SGB II über das doppelt so hohe Armutsriskiko von Alleinerziehenden und über verschiedene Programme wie den Ideenwettbewerb „Gute Arbeit für Allein-

79 BGBl. 1992 II S. 121 und BGBl. 1992 II S. 990.

80 Krappmann, Entwicklungen im Bereich internationaler Kinderrechte, ZKJ 2011, 123–128.

81 Vom 26.6.1945, BGBl. 1973 II S. 431, 1974 II S. 770, 1980 II S. 1252.

82 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19.12.1966, BGBl. 1973 II S. 1370.

83 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966, BGBl. 1973 II S. 1534.

84 In Deutschland 1985 in Kraft getreten, BGBl. 1985 II 647 bzw. 2009, BGBl. 2008 II S. 1419.

85 Cremer, AnwBl 3/2011, 159 (160) zu Kindern als Träger von Konventionsrechten mit Nachweis der zustimmenden und für soziale Rechte kritischen Literatur.

86 BT-Drucks. 12/21 mit der Denkschrift zum Übereinkommen S. 29–53.

87 <http://www.national-coalition.de/> (Stand: 30.09.2011).

erziehende“. Über die Diskussion zur Stellung der Stiefkinder in der Grundsicherung wird nicht berichtet.<sup>88</sup> Der 3./4. Bericht ist noch nicht zur Beratung im Vertragsausschuss terminiert.<sup>89</sup>

Der zweite Weg der Umsetzung ist in Deutschland das Gebot der **völkerrechtskonformen Auslegung** des nationalen Rechts. Dies setzt voraus, dass mit dem ÜRK für die Auslegung individueller Rechte relevante staatliche Pflichten begründet werden können. § 9 II S. 2 SGB ist hinsichtlich der staatlichen Implementationspflichten auf den Prüfstand des ÜRK zu stellen unabhängig von der Frage, ob Art. 27 ÜRK auch unmittelbar anwendbar wäre.<sup>90</sup>

Bisher gibt es zum ÜRK noch nicht die Möglichkeit von Individualbeschwerdeverfahren beim Ausschuss für die Rechte des Kindes und kein Berichtsverfahren bei systematischen Verletzungen durch den Fachausschuss. Die Generalversammlung der Vereinten Nationen soll über einen Vorschlag für eine entsprechende Ergänzung des ÜRK noch 2011 beschließen.

Bei dem Kinderrechtsübereinkommen handelt es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag. Dieser – wie alle derartigen Verträge – ordnet sich im Rahmen der Normenhierarchie in Deutschland als Bundesrecht ein. Wegen der Völkerrechtsfreundlichkeit sind deutsche Gesetze völkerrechtskonform auszulegen und prägen die Paktrechte auch die Interpretation des Grundgesetzes.<sup>91</sup> Die notwendige Auslegung von Art. 1 I i. V.m Art 20 I GG, Art. 2 I GG, Art. 3 GG und Art. 6 I, II S. 1 GG hat im ÜRK begründete Rechte von Kindern zu berücksichtigen, soweit diese sachlich einschlägig sind.

Keine rechtliche Relevanz hat die Erklärung von der Bundesregierung beim Hinterlegen der Ratifikationsurkunde, dies Übereinkommen finde nicht unmittelbar Anwendung. Der Grund ist, dass es sich nicht um einen Vorbehalt im völkerrechtlichen Sinne handelt.<sup>92</sup> Es ist eine politische Stellungnahme gewesen, die das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung deutscher Gesetze nicht schmälern kann.<sup>93</sup>

## 4.2 Rechte des Kindes in der Grundsicherung nach dem ÜRK

Personell findet das ÜRK für Kinder Anwendung, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.<sup>94</sup>

Sachlich sind Aussagen zum **Lebensstandard für Kinder** in **Art. 27 ÜRK** zu finden. Die Bundesrepublik hat als Vertragsstaat das „Recht jedes Kindes auf einen seiner körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung angemessenen Lebensstandard“ anerkannt

<sup>88</sup> Die Staatenberichte mit Parallelberichten und zum 1. 2. mit den abschließenden Bemerkungen des Paktausschusses sind übersetzt ins Deutsche auf der Seite des Deutsches Institut für Menschenrechte in Berlin sind mit weiteren Materialien zu finden bei <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de> (Stand: 30.09.2011).

<sup>89</sup> Auffindbar beim Hochkommissariat für Menschenrechte der *Vereinten Nationen* (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights - OHCHR) [http://www.ohchr.org/EN/Pages/WelcomePage.aspx/](http://www.ohchr.org/EN/Pages/WelcomePage.aspx). Über das Hochkommissariat sind u. a. in englischer Sprache die Staatenberichte, die abschließenden Bemerkungen und die allgemeinen Empfehlungen des Paktausschusses für alle Vertragsstaaten zugänglich (Stand: 30.09.2011).

<sup>90</sup> Zur unmittelbaren Anwendbarkeit am Beispiel des Art. 20 ÜRK für unbegleitete ausländische Minderjährige *Cremer* (Anm. 85), 165.

<sup>91</sup> U. a. *Giegerich* in Rust/Falke, AGG, 1. Aufl. 2007, Einleitung Rn. 192 f.

<sup>92</sup> *Giegerich* (Anm. 91), Rn. 104.

<sup>93</sup> Am 03.05 2010 hat die Bundesregierung außerdem beschlossen, die Erklärungen zu Art. 9, 10, 18, 22 und 38 II ÜRK zurückzunehmen; *Cremer* (Anm. 85), 161 zur vorbehaltlosen Anerkennung seit Juli 2010.

<sup>94</sup> Die Möglichkeit, die Volljährigkeit früher festzusetzen nach Art. 1 ÜRK, wird für Deutschland nicht angewendet.

(Art. 27 I). Gemäß Art. 27 II ÜRK ist es in erster Linie Aufgabe der Eltern oder anderer für das Kind verantwortlicher Personen, „im Rahmen ihrer Fähigkeiten und finanziellen Möglichkeiten, die für die Entwicklung des Kindes notwendigen Lebensbedingungen sicherzustellen.“ Daraus folgt eine Verpflichtung für die Bundesrepublik als Vertragsstaat, so wie es in Absatz 3 des Art. 27 ÜRK festgelegt ist, „Gemäß ihren innerstaatlichen Verhältnissen und im Rahmen ihrer Mittel geeignete Maßnahmen (zu treffen), um den Eltern und anderen für das Kind verantwortlichen Personen bei der Verwirklichung dieses Rechts zu helfen, und (...) bei Bedürftigkeit materielle Hilfs- und Unterstützungsprogramme, insbesondere im Hinblick auf Ernährung, Bekleidung und Wohnung, vor(zusehen).“

Das ÜRK galt bereits zum Zeitraum der Beratung des SGB II. Es ist in den Gesetzesdokumenten des SGB II nicht erwähnt. Es ist zwar zu diskutieren, inwieweit der Gesetzgeber verfassungsrechtlich verpflichtet ist, Gesetze zu begründen.<sup>95</sup> In der Denkschrift die Sozialhilfe als das Gesetz zu benennen, das für Art. 27 ÜRK relevant ist, und anschließend weder in der Gesetzesbegründung des SGB-II-Fortentwicklungsgesetzes noch im zweiten Staatenbericht die Wirkungen für Stiefkinder zu erörtern, entspricht nicht **Art. 3 S. 1 ÜRK**. “Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children’s rights and interests are or will be affected by their decisions and actions – by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children”.<sup>96</sup>

In den bisher vorliegenden zahlreichen Urteilen, inwieweit Kinder in Patchwork-Familien auf Unterhaltsleistungen verwiesen werden können, die sie rechtlich oder faktisch nicht realisieren könnten, wird nicht gefragt, ob das Kinderrechtsübereinkommen gegen die Typisierung sprechen könnte, Stiefkinder würden versorgt und gegebenenfalls würden die Leistungen des SGB VIII zur Anwendung kommen oder es müsse in Erziehungsrechte eingegriffen werden. Der Fachausschuss hat 2003 den Perspektivwechsel benannt, der für die Umsetzung des ÜRK erforderlich ist; “The development of a children’s rights perspective throughout Government, parliament and the judiciary is required for effective implementation of the whole Convention ...”.<sup>97</sup> Diese Zugang fehlt bisher, nicht nur für die juristischen Berufe. Für die Möglichkeit der Trennung von den Eltern ist es erforderlich, das Recht des Kindes nach **Art. 9 I ÜRK** bei einer Trennung von den Eltern in den Blick zu nehmen und sind Alternativen zu suchen.

Der Inhalt des verfassungsrechtlichen Existenzminimums für minderjährige Kinder ist mit dem völkerrechtlichen Recht des Kindes nach **Art. 27 III ÜRK** zu konkretisieren. In der Denkschrift ist der Bezug dieses Absatzes zum damaligen BSHG hergestellt.<sup>98</sup> Die Existenzgrundlage für Kinder ist nach dem geltenden Grundsicherungsrecht in dem Fall nicht gesichert, dass unter Berücksichtigung des Partnereinkommens keine Hilfebedürftigkeit mehr gegeben ist und dieser Betrag nicht durch den Partner dem Kind gewährt wird. Im Endpunkt kann außerdem die Konsequenz der seit August 2006 geltenden Regelung des § 9 II S. 2 SGB II sein, dass Partner die rechtliche Option nutzen, ihre Einkünfte nur oder weitgehend für sich selber zu nutzen und nicht für das Partnerkind.

95 Hebeler, DÖV 2010, 754 ausgehend vom Urteil des BVerfG 2010 zur Leistungsgestaltung im SGB II.

96 General comment No. 5: (2003) General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), Article 3(1), 6.3.

97 General comment No. 5, Fn. 96, Ziff. 12.

98 BT-Drucks. 12/21 mit der Denkschrift zum Übereinkommen S. 47 f.

In bisherigen Beratungen im Paktausschuss über Staatenberichte haben sich bereits Standards für die Auslegung von Art.27 III ÜRK herausgebildet.<sup>99</sup> Für die Stellung minderjähriger Kinder in der Grundsicherung ist es aus Sicht des ÜRK die „Warnung“ des Paktausschusses zu berücksichtigen, dass Kinder von einer Trennung von Eltern besonders verletzbar sind, da sie „physically depend on parents/ primary caregivers as well as emotionally attached“ sind.<sup>100</sup> Dieser Hinweis ist 2005 auch in die allgemeine Empfehlung Nr. 7 des Paktausschusses „Child Rights in Early Childhood“ aufgenommen worden.

Das Wohl des Kindes – in der englischen Fassung „the best interests of the child“ – ist ein für das staatliches Handeln vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt (**Art. 3 I ÜRK**). Die Gesetzesbegründung des SGB-II-Fortentwicklungsgegesetzes nennt als Ziel die Gleichbehandlung der Ehe. Die Folgen für Kinder werden nicht erörtert. Dies wäre im Sinne von Art. 3 I ÜRK erforderlich gewesen.

Wie der Blick in die sozialgerichtlichen Entscheidungen zeigt, werden in der Bedarfsgemeinschaft lebende Stiefkinder bedürftig, weil ein gegen den natürlichen (Adoptiv)Vater (oder Mutter) bestehender Anspruch auf Kindesunterhalt nicht realisiert werden kann. Den Sachverhalten ist zu entnehmen, das Transferleistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz ausgeschöpft wären. Im geltenden Pfändungsschutz ist mit § 850k II ZPO versucht worden, eine Antwort zu finden und nicht bei den Transferleistungen. Die Voraussetzungen des Unterhaltsvorschussgesetzes an die Zunahme der Patchworkfamilien anzupassen, würde Art. 27 IV ÜRK Rechnung tragen. Die Bundesrepublik Deutschland hat danach als Vertragsstaat alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, „um die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes gegenüber den Eltern und anderen finanziell für das Kind verantwortlichen Personen sowohl innerhalb des Vertragsstaats als auch im Ausland sicherzustellen“ (Art. 27 IV ÜRK). Die Realität für Kinder ist das gemeinsame Sorgerecht der Eltern. Es ist nicht hinreichend gesichert, dass Ansprüche realisierbar sind. Statt das Einkommen von Stiefelternteil verbunden mit dem Überleitungsverbot anzurechnen, wäre im Interesse des Kindes eine andere Lösung zu finden.

Die Neufassung des § 9 II S. 2 SGB II entspricht nicht dem Recht des Kindes nach Art. 27 III ÜRK. Die faktische Wirkung erschließt sich erst, wenn die Bedarfsanteilsberechnung des § 9 II S. 3 SGB II berücksichtigt wird. Die Annahme der im Interesse der Gleichbehandlung der Ehe entworfenen Vorschrift des SGB-II-Fortentwicklungsgegesetzes ist unvereinbar mit der staatlichen Pflicht nach Art. 3 I ÜRK gewesen. Die Interpretation von Art. 1 i. V. m. Art. 20 I GG, Art. 2 I GG und Art. 6 I GG I hat die Bewertung des § 9 II S. 2 SGB II n. F. aus Sicht des ÜRK zu berücksichtigen.

## 5 Unwiderlegbare Einstandspflichten für volljährige Partnerkinder

Das BSG hat mit Beschluss vom 15. Dezember 2010 im Verfahren B 14 AS 141/10 B die Revision für die volljährige Klägerin zugelassen. Das BSG wird zu diesem Verfahren über die Anwendung von § 9 II S. 2 SGB II für volljährige Kinder in Patchworkfamilien entscheiden. Seit dem SGB-Änderungsgesetz können Kinder und Jugendliche bis zum 25. Lebensjahr nur unter den en-

99 A. Eide, „Article 27: The Right to an Adequate Standard Living“, in: A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Bergmans und M. Verheyde (Eds.), *A Commentary on the United Nation Convention on the Rights of the Child*: Leiden, 2006, [http://www.nijhoffonline.nl/book?id=nij9789004148789\\_nij9789004148789\\_i-49](http://www.nijhoffonline.nl/book?id=nij9789004148789_nij9789004148789_i-49) (Stand: 29.09.2011).

100 A. Eide, „Article 27: (Anm. 9), S. 30.

gen Voraussetzungen des § 22 V SGB II die elterliche Gemeinschaft und deren Wohnung verlassen, ohne den Grundsicherungsanspruch zu verlieren. Bleiben sie zu Hause, wird für Partnerkinder bis 25 Jahre das Einkommen des Stiefelternteils angerechnet. Das BSG wird diese gesetzliche Änderung in den Blick nehmen müssen, da im streitigen Zeitraum die veränderte Rechtslage und für die Stieftochter der Wechsel von § 9 V SGB II zur § 9 II S. 2 SGB II relevant geworden ist. Sie wurde wie generell Kinder in Patchworkfamilien auf Einkommensleistungen verwiesen, zu denen Eltern z. B. nach dem Abschluss einer Erstausbildung für ihre natürlichen oder adoptierten volljährigen Kinder nicht verpflichtet wären.<sup>101</sup> Im Unterhaltsrecht sind nur minderjährige Kinder gegenüber anderen Gläubigern privilegiert. Nur in Ausnahmefällen gilt dies auch für Kinder bis zum 21 Jahre, wenn sie im elterlichen Haushalt leben und sich in der Schulausbildung befinden (§ 1602 II BGB).

### 5.1 Prüfungsmaßstab Art. 1 I GG in Verbindung mit Art. 20 I GG

Zum möglichen Verstoß gegen das sozialrechtliche Existenzminimum nach Art. 1 I GG i. V. m. Art. 20 I GG ist auf mögliche Deckungslücken hinzuweisen, die mit § 9 II S. 2 SGB II eintreten könnten und die von den Grundsicherungsträgern nicht zu kompensieren wären. Das verfassungsrechtliche Existenzminimum besagt, dass der Staat verpflichtet ist, jeder Person insoweit eine existenzsichernde Leistung zu gewähren, wie es notwendig ist, und in der Höhe und dem Umfang, den er von der Gesellschaft erwarten kann.<sup>102</sup> Die derzeitige Regelung eröffnet staatlichen Stellen nicht einmal in Extremkonstellationen die Möglichkeit zu reagieren. Grundsicherungsleistungen können für ein volljähriges Kind nicht einmal vorgeleistet werden, wenn Eltern nachweisbar nicht zahlen. Das BSG hatte im Rahmen seiner Entscheidung zu den minderjährigen Kindern die Verletzung des Existenzminimums damit abgelehnt, dass dem Kind in Fällen der Kindesgefährdung Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe zum Bedarfsausgleich zustünden.<sup>103</sup> Dies kann so nicht für in der SGB-II-Bedarfsgemeinschaft lebende volljährige Kinder gelten.

Die Anwendbarkeit der Kinder- und Jugendhilfe knüpft an ein differenziertes Altersstufensystem an (§§ 7, 8 SGB VIII). Grundsätzlich besteht die Möglichkeit, Leistungen bis zum 27. Lebensjahr zu beanspruchen (§ 7 I Nr. 3 SGB VIII). Die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe gehen Leistungen nach dem SGB II vor (§ 10 III S. 2 SGB VIII).<sup>104</sup> Zu beachten ist jedoch bei volljährigen Kindern, dass diese keine erstmaligen Leistungen bekommen sollen, wenn sie das 21. Lebensjahr vollendet haben.<sup>105</sup> Dies ergibt sich insbesondere aus der Regelung des § 41 I S. 2 SGB VIII. Zwischen dem 21. und 25. Lebensjahr ist eine erstmalige Hilfe im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe nicht vorgesehen und scheidet aus.<sup>106</sup> Für Kinder über 21 Jahre besteht zur Sicherung des Kindeswohls bei nicht zahlendem Stiefelterteil nicht der Ausweg über die Kinder- und Jugendhilfe, um das Existenzminimum abzusichern.<sup>107</sup> Die Zielrichtung des SGB VIII spricht

101 Palandt/Diederichsen, 70. Aufl. 2011, § 1603 Rn. 57.

102 BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 (Anm. 22), Rn. 138.

103 BSG, Urt. v. 13.11.2008 (Anm. 67); ferner ausführlich hierzu LSG Saarland, Urt. v. 30.04.2010 (Anm. 76).

104 Zum Verhältnis von SGB II und SGB VIII, *Vorladung* in Kunkel, LPK-SGB VIII, 4. Aufl. 2011, § 10 Rn 43 ff.; im Einzelfall stellt sich die Frage, ob ein Kollisionsfall überhaupt vorliegt, *Meysen* in Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, 6. Aufl. 2009, § 10 Rn. 35, 37; zum BSHG und Jugendhilfe *W. Schellhorn/H. Schellhorn* (Anm. 61), § 2 Rz. 47.

105 Nothacker in Fasselt/Schellhorn, Handbuch Sozialberatung, 3. Aufl. 2011, Kapitel 9 Rn. 21; *Kindle* in Kunkel (Anm. 104), § 41 Rn 11.

106 Tammen in Münder/Wiesner/Meysen, Kinder- und Jugendhilfe, 2. Auflage 2011, S. 290 f.

107 A. A. LSG Saarland, Urt. v. 30.04.2010 (Anm. 76), Rn. 45.

auch gegen eine Anwendung der Kinder- und Jugendhilfe. Die Existenzsicherung über die Kinder- und Jugendhilfe entspricht nicht der Zielrichtung und der Intention des SGB VIII (§§ 1 III, 10 III SGB VIII). Die geregelten Hilfsmaßnahmen sind nicht auf eine Existenzsicherung gerichtet, sondern auf die Behebung einer Gefahr für die kindliche Entwicklung, sodass erst im Zeitpunkt, in dem eine erhebliche Gefährdung des Kindes vorliegt, eine Handlungsmöglichkeit der Träger besteht und das Kind dann in eine betreute Unterbringung gebracht wird. Leistungen nach dem SGB VIII, die existenzsichernd wirken, können nur erbracht werden, wenn zugleich Leistungen zur Abhilfe der Kindesgefährdung gewährt werden. Es handelt sich bei den existenzsichernden Leistungen um Annexleistungen. Sie müssen an ein primäres Ziel und Maßnahme des SGB VIII anknüpfen.<sup>108</sup> Ziel der Kinder- und Jugendhilfe ist, die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes zu fördern. Im Gegensatz hierzu ist das SGB II ausgerichtet auf eine berufliche Qualifikation zur Absicherung der Existenzgrundlage.<sup>109</sup> Aus diesem Grund ist die Einordnung von Maßnahmen nach dem SGB VIII und SGB II anhand ihrer Zweckbestimmung vorzunehmen.<sup>110</sup>

Es wäre auch widersprüchlich, das SGB VIII heranzuziehen. Eine staatliche Grundsicherungsleistung zu verwehren und dann im Nachgang eine andere Leistung zu gewähren, ist nicht geeignet, § 9 II S. 2 SGB n. F. zu rechtfertigen. Es widerspricht insbesondere auch dem Grundgedanken des SGB VIII über das Verhältnis von Verpflichtungen Anderer. Träger anderer Sozialleistungen werden wegen Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe nicht von ihrer Leistungspflicht befreit (§ 10 I S. 1 SGB VIII). Leistungen sollen nicht mit der Begründung versagt werden, dass ein Anspruch aus dem SGB VIII bestehen würde (§ 10 I S. 2 SGB VIII).

Für volljährige Kinder ist festzustellen, dass eine Auffanglösung zur Existenzsicherung bei ausbleibenden Leistungen des Stiefelternteils über die Kinder- und Jugendhilfe nicht möglich ist. Das verfassungsrechtliche Existenzminimum für volljährige Kinder unter 25 ist mit der ausnahmslosen Regelung des § 9 II S. 2 SGB II gefährdet.

## 5.2 Prüfungsmaßstab Art. 3 I GG

Im Rahmen der Prüfung des Art. 3 I GG stellen sich als Prüfungsparameter zum einen die unterschiedlichen Regelungen zwischen dem Sozial- und dem Unterhaltsrecht und zum anderen die typisierende Annahme des Gesetzgebers, dass der Partner für das fremde Kind einsteht.

Das erste Gleichheitsproblem stellt sich zu Art. 3 I GG, seitdem es einen Widerspruch zwischen den unterhaltsrechtlichen und sozialrechtlichen Bestimmungen gibt.<sup>111</sup> Bis zur Einführung der Regelung der Bedarfsgemeinschaft in Form der Partnerhaftung verliefen das Sozialrecht und das Unterhaltsrecht parallel. Danach hieß es, dass ein gegenseitiges Einstehen vorliege, wenn ein mögliches Unterhaltsverhältnis bestand.<sup>112</sup> Der Unterhaltsanspruch ging kraft Gesetzes auf die Behörde über (§ 33 I SGB II und § 94 I SGB XII). Das BSG ist für minderjährige Kinder der Ansicht, dass der fürsorgerechtliche Gesetzgeber bei der Frage, ob der Einsatz staatlicher Mittel gerechtfertigt ist, von den Regelungen des Unterhaltsrechts abweichend und typisierend unter-

<sup>108</sup> Tammen in Münster/Wiesner/Meysen (Anm. 106), S. 294; Vondung in Kunkel (Anm. 104), § 10 Rn 29.

<sup>109</sup> Eichenhofer in Münster/Wiesner/Meysen (Anm. 106), S. 97.

<sup>110</sup> Eichenhofer in Münster/Wiesner/Meysen (Anm. 106), S. 97.

<sup>111</sup> Großmann, NZS 2009, 639 (640 f.).

<sup>112</sup> S. o. im Rahmen des § 11 BSHG, wobei dies nicht für die Haushaltsgemeinschaft nach § 16 BSHG galt, da auch dort ein Unterschied zwischen Inanspruchnahme im BSHG und Unterhaltsrecht gegeben war; hierzu W. Schellhorn/H. Schellhorn (Anm. 61), § 16 Rz. 7c, § 11 Rz. 19.

stellen durfte, in einem Haushalt zusammenlebende Familienangehörige würden sich unterstützen.<sup>113</sup> Somit darf der Gesetzgeber bei der Gewährung von Sozialleistungen unabhängig von bestehenden bürgerlich-rechtlichen Unterhaltpflichten die Annahme von Hilfebedürftigkeit davon abhängig machen, ob sich für den Einzelnen typisierend aus dem Zusammenleben mit anderen Personen Vorteile ergeben, die die Gewährung von staatlicher Hilfe einschränkt.<sup>114</sup> Prüfungsmaßstab für diese typisierende Betrachtung ist Art. 3 I GG, auch wenn das BVerfG im Rahmen seines Regelsatzurteils mitgeteilt hat, dass alle Fragen des Existenzminimums nur noch im Rahmen des Art. 1 I GG i. V. m. Art. 20 I GG zu beanstanden sind.<sup>115</sup> Dies begründet sich darin, dass Gleichheitsverstöße ohne Bezug zu der Bemessung des Regelsatzes weiterhin in den Anwendungsbereich des Art. 3 I GG fallen.

Im Rahmen des **Pfändungsschutzes** hat der Gesetzgeber sich bemüht, die SGB-II-Bedarfsgemeinschaft und ihre Wirkungen mit § 850k II S. 1 Nr. 1b ZPO zu berücksichtigen. Es werden Beträge pfändungsfrei gestellt, die ein Kontoinhaber für Personen im Sinne des § 7 III SGB II entgegennimmt, denen er nicht aufgrund gesetzlicher Vorschriften zum Unterhalt verpflichtet ist. Mit der Anhebung der Austrittsgrenze von 18 auf 25 Jahre ist der Zeitraum, in dem der Pfändungsschutz zur Anwendung kommen kann, faktisch erheblich ausgeweitet worden.

Ein weiteres Problem in der unterschiedlichen Rechtslage zwischen dem Sozialrecht und dem Unterhaltsrecht zeigt sich, wenn der Unterhaltsanspruch der eigenen Kinder mit der Einstandspflicht für das Kind des Partners kollidiert. In dieser Konstellation werden dem Partner durch die Anrechnung des Einkommens auf den Bedarf des Kindes die notwendigen Mittel für die Gewährung des zivilrechtlichen Unterhaltsanspruches entzogen. Damit diese Entziehung nicht stattfindet und der Partner seinen Unterhaltsverpflichtungen nachkommen kann, gibt es die Vorschrift des § 11b I S. 1 Nr. 7 SGB II. Hiernach ist ein titulierter Unterhaltsanspruch vom Einkommen abziehbar. Voraussetzung ist jedoch die Titulierung des Unterhaltsanspruches. Zur **Notwendigkeit einer Titulierung** ist derzeit ein Verfahren beim BSG anhängig.<sup>116</sup> In diesem Verfahren werden gestützt u. a. auf Art. 6 II GG verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Notwendigkeit der Titulierung geltend gemacht. Mit der Möglichkeit, einen Unterhaltstitel durch die Urkundenperson beim Jugendamt (§ 59 I Nr. 3 SGB VIII) zu erwirken,<sup>117</sup> besteht aber ein kostengünstiges Verfahren, sodass keine zu hohen Anforderungen für den Nachweis bestehen.<sup>118</sup> Eine Verfassungswidrigkeit ist in diesem Punkt nicht erkennbar.

Zum zweiten Gleichheitsproblem könnte in der Vermutungsregelung eine unzulässige Typisierung vorliegen, wenn der Gesetzgeber eine gleichförmige Tatsachengrundlage annimmt und diese nicht besteht. Anhand der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Regelungen ist die Zulässigkeit der Typisierung zu überprüfen. Eine Typisierung ist gestattet, wenn die Typisierung nicht einen atypischen Fall als Leitbild wählt,<sup>119</sup> die meisten Fälle zutreffend erfasst werden,<sup>120</sup> und sich realitätsgerecht am typischen Fall orientiert.<sup>121</sup> Eine Ausblendung atypischer Fälle ist nicht unbegrenzt möglich. Dies ist unzulässig, wenn auch zahlenmäßig begrenzte Gruppen in typischen Fällen

<sup>113</sup> BSG, Urt. v. 19.10.2010 (Anm. 7), Rn. 16; BSG, Urt. v. 13.11.2008 (Anm. 66).

<sup>114</sup> BSG, Urt. v. 19.10.2010 (Anm. 7), Rn. 16.

<sup>115</sup> BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 (Anm. 22), Rn. 145.

<sup>116</sup> Revision gegen LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 08.09.2010 (Anm. 76).

<sup>117</sup> LSG Niedersachsen-Bremen (Anm. 115), Rn. 26.

<sup>118</sup> Hierzu BSG, Urt. v. 09.11.2010- B 4 AS 78/10 R, FamRZ 2011, 810 ff.

<sup>119</sup> BVerfGE 112, 268 (280f); 117, 1 (31); 120, 1 (30); hierzu auch Jarass/Pieroth, GG, 11. Auflage 2011, Art. 3 Rn. 31.

<sup>120</sup> BVerfG, NVwZ 1983, 290; BSGE 69, 285 (296); hierzu auch Jarass/Pieroth (Anm. 109), Art. 3 Rn. 31.

<sup>121</sup> BVerfGE 122, 39 (59); hierzu auch Jarass/Pieroth (Anm. 109), Art. 3 Rn. 31.

ohne ausreichende sachliche Grundlage wesentlich stärker als andere Gruppen belastet werden.<sup>122</sup> Der Gesetzgeber hat im Rahmen der Einführung der Typisierung über das Einstehen für volljährige Partnerkinder keinerlei empirische Erwägungen für seine Annahmen angestellt hat und dazu auch keine Studien in Auftrag gegeben hat. Es handelt sich um eine ungeprüfte Annahme des Gesetzgebers. Es fraglich, dass der Gesetzgeber überhaupt den typischen Fall angesetzt hat, es liege ein gegenseitiges Einstehen bei Partner und den zugehörigen Kindern vor.

Die Grenzen einer zulässigen Typisierung sind erreicht, wenn der Gesetzgeber eine Konstellation typisiert, bei der solch eine Annahme nicht der generellen Fall darstellt. Dies betrifft den Fall des § 7 III Nr. 3c SGB II in Verbindung mit § 7 III Nr. 4 SGB II. Es ist nicht ersichtlich, worauf der Gesetzgeber seine Annahme stützt, der jeweilige Partner wolle auch für das Partnerkind und nicht nur für die gewählte Partnerin oder Partner aufkommen.<sup>123</sup> Im Gegenteil spricht vieles dafür, dass gerade der typische Fall in der Konstellation gesehen werden muss, indem der Partner nicht für das „fremde“ volljährige Kind aufkommen will. Dies begründet sich darin, dass das Verhältnis zwischen Jugendlichen und Partner konflikträchtig sein kann und nicht von einer familiären Verbundenheit geprägt ist. Auch führt die derzeitige Regelung in ihrer Absolutheit dazu, dass der jeweilige Einzelfall nicht ausreichend berücksichtigt werden kann. In Fällen, in denen der Partner nicht leistet, führt dies dazu, dass Jugendliche ohne jeweilige existenzsichernde Leistungen überleben müssen oder den im Rahmen des § 22 V S. 2 SGB II möglichen Auszug auch gegen ihren Wunsch versuchen müssen. Um im Einzelfall eine ausgewogene Lösung zu finden, bleibt bei der derzeitigen gesetzlichen Regelung kein Raum.

Die Annahme der vorliegenden Typisierung nach § 7 III Nr. 4 SGB II erscheint in der Systematik der Bedarfsgemeinschaft auch widersprüchlich. Bei der Frage des Vorliegens einer Bedarfsgemeinschaft zwischen Partnern nach § 7 III Nr. 3 SGB II wird vom Gesetzgeber die Notwendigkeit eines Nachweises oder die einer Vermutung nach § 7 IIIa SGB II angenommen. Im entfernteren Verhältnis zwischen dem Partner und dem fremden Kind wird aber unwiderlegbar angenommen, dass ein Einstandswille vorliegt.

Die mit § 9 II S. 2 SGB II eingeführte Typisierung des Einstehens gegenüber dem volljährigen Kind des Partners ist nicht mit Art. 3 I GG vereinbar.

## 6 Zum Fazit

Das SGB II sieht vor, Einkünfte der leiblichen Eltern und von Stiefelternteilen für Kinder und Jugendliche bei der Bedürftigkeitsprüfung für die SGB-II-Bedarfsgemeinschaft anteilig zu berücksichtigen. Seit August 2006 ist auch das Einkommen selbst von fiktiv hilfebedürftigen Stiefelternteilen unabhängig davon anzurechnen, ob das Einkommen nicht für das Partnerkind verwendet wird. Dieses Ergebnis ist so in § 9 II S. 2 SGB II n. F. ohne Ausnahmen bestimmt. Der Zwitter der Bedarfsgemeinschaft des SGB II von individuellen Rechten und anteiliger Berechnung ist eine hybride Feststellung vorhandener Einkünfte.

Die Wirkung von § 9 II S. 2 SGB II n. F. für minderjährige Kinder erschließt sich vollständig erst in Verbindung mit der Bedarfsanteilsberechnung des § 9 II S. 3 SGB II. Die staatliche Pflicht

122 BVerfGE 68, 155 (173); BSGE 61, 169 (171); hierzu auch Jarass/Pieroth (Anm. 109), Art. 3 Rn. 31.

123 So findet sich zu dieser Konstellation in BT-Drucks. 16/688, S. 13 keinerlei Erwähnung, sondern es wird alleine auf die Konstellation abgestellt, dass das Kind mit seinen „Eltern“ in einem Haushalt zusammenlebt.

nach Art. 3 I ÜRK ist mit der Annahme von § 9 II S.2 SGB II n. F. verletzt worden, da die neue Vorschrift nicht dem Recht des Kindes nach Art. 27 III ÜRK entspricht.

Die horizontale Berechnung in Verbindung mit der Anrechnung des Einkommens der Stiefeltern führt auch für volljährige Kinder in bestimmten Konstellationen zur Unterschreitung des verfassungsrechtlichen Existenzminimums. Die mit § 9 II S. 2 n. F. eingeführte Typisierung des Einstehtens für ein volljähriges Kind ist nicht mit Art. 3 I GG vereinbar,

*Verf.: Prof. Dr. Ursula Rust, Universität Bremen, Fachbereich Rechtswissenschaft, Postfach 330440, 28334 Bremen, E-Mail: urust@uni-bremen.de*

*Andreas Merold, Universität Bremen, Fachbereich Rechtswissenschaft, Postfach 330440, 28334 Bremen, E-Mail: merold@uni-bremen.de*

*Heinrich Schürmann*

## **Leistungen für Familien aus unterschiedlichen Quellen** – Ein Überblick

### **1 Einführung**

Es ist schon ein Phänomen, dass Deutschland im internationalen Vergleich durchaus beachtliche Finanzmittel für Leistungen an Familien zur Verfügung stellt. Diese fließen allerdings über sehr unterschiedliche Kanäle und gemessen am Erfolg anderer Staaten ist das Ergebnis ernüchternd. Bei der Fülle der Maßnahmen bleibt die Effizienz oft auf der Strecke.<sup>1</sup> Die deutsche Familienpolitik leidet insbesondere deshalb an einem Effizienzproblem, weil – begünstigt durch die föderale Struktur – die Fülle der Einzelmaßnahmen auf ganz verschiedene Institutionen verteilt und nicht kohärent aufeinander bezogen sind.<sup>2</sup> Obwohl die Einsicht in die damit verbundenen Erschwerisse vorhanden ist und immer wieder der Wille bekundet wird, die familienpolitischen Leistungen stärker zu bündeln, um ihre Wirksamkeit zu erhöhen<sup>3</sup>, fällt es schwer, die über Jahrzehnte gewachsenen Rechtskreise des Familien-, Sozial- und Steuerrechts zu einem sinnvollen Ganzen zu verzahnen.

Bei einer Betrachtung familienpolitisch motivierter Leistungen bedarf es zunächst einer genaueren Umschreibung, nach welchen Merkmalen diese Leistungen von anderen Maßnahmen abgegrenzt werden sollen – es ist zwischen der Familie und anderen Formen gemeinschaftlichen Lebens zu differenzieren. Das im Grundgesetz noch wie eine Einheit erscheinende Begriffspaar von „Ehe und Familie“ ist inzwischen einer differenzierten Betrachtung gewichen. Im Familienbegriff treffen wir auf zwei grundlegend verschiedene Inhalte. Es gibt einerseits die Familie als

1 BTDrs. 16/1360 (Stellungnahme der Bundesregierung zum Familienbericht 2007) S. XXXII.

2 BTDrs. 16/1360 (Familienbericht 2007) S. 57, 62.

3 BTDrs. 16/1360 S. XXXV.