

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
27. Februar 2008

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 14/7b AS 32/06 R

L 7 AS 86/05 (Bayerisches LSG)
S 1 AS 66/05 (SG Augsburg)

1.

1.

Kläger und Revisionskläger,

Prozessbevollmächtigter:

.....

g e g e n

ARGE Augsburg Stadt,
Wertachstraße 28, 86153 Augsburg,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 14. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. U d s c h i n g , den Richter Dr. S p e l l b r i n k und die Richterin Dr. D ü r i n g sowie die ehrenamtlichen Richterinnen H e s s e und G e h r k e für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 17. März 2006 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Gründe :

I

- 1 Die Kläger begehren höhere Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundversicherung für Arbeitsuchende (SGB II) für den Zeitraum vom 1. Januar bis 30. September 2005.
- 2 Der im November 1950 geborene Kläger zu 1 bezog bis zum 1. September 2004 Arbeitslosengeld (Alg) nach dem Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) in Höhe von wöchentlich 397,53 Euro. Anschließend bezog er Arbeitslosenhilfe (Alhi). Am 29. Dezember 2004 beantragte er für sich und seine Ehefrau Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Die am 31. Mai 1954 geborene Klägerin zu 2 arbeitete als Reinigungskraft in einem Klinikum mit einem "durchschnittlichen monatlichen Nettolohn von 560 Euro". Die Kläger haben eine im November 1983 geborene Tochter. Dem Antrag beigelegt war eine ärztliche Bescheinigung eines Arztes für Allgemeinmedizin, wonach beim Kläger zu 1 eine Hyperlipidämie bei Adipositas, eine Hyperurikämie und eine Hypertonie bei Adipositas vorliegen. Es wurde ein entsprechender Mehrbedarf für eine kostenaufwändige Ernährung (Gewichtsreduktion) bestätigt. In einem weiteren Attest eines Hautarztes wurde eine Neurodermitis und die Notwendigkeit einer kostenaufwändigen Ernährung hierfür bescheinigt.
- 3 Die Beklagte bewilligte mit Bescheid vom 13. Januar 2005 den Klägern für Januar 2005 671,54 Euro und für die Zeit vom 1. Februar bis 31. März 2005 monatlich 672,53 Euro. Die Kläger legten hiergegen Widerspruch ein. Die Beklagte erließ daraufhin am 21. Februar 2005 einen Änderungsbescheid, mit dem sie den Klägern für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. März 2005 monatliche Leistungen in Höhe von 1.195,24 Euro bewilligte. Dabei anerkannte die Beklagte einen Mehrbedarf in Höhe von 35,79 Euro monatlich wegen kostenaufwändiger Ernährung bei Hyperlipidämie. Die Kosten der Unterkunft wurden nunmehr in vollem Umfang übernommen, weil die Tochter der Kläger zum 1. Januar 2005 aus der Wohnung ausgezogen war. Allerdings wurden 14,53 Euro von den Kosten der Unterkunft für Warmwassererzeugung abgezogen. Weiterhin wurde dem Kläger zu 1 ab 1. Januar 2005 ein Zuschlag nach § 24 SGB II in Höhe von 320 Euro gewährt und die beiden Kfz-Haftpflichtversicherungen mit insgesamt monatlich 30,52 Euro vom Einkommen abgesetzt. Den weitergehenden Widerspruch wies die Beklagte durch Bescheid vom 28. Februar 2005 zurück. Auf den Folgeantrag der Kläger bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 29. März 2005 den Klägern für die Zeit vom 1. April bis zum 30. September 2005 die Leistungen weiter, ab 1. September 2005 mit einem nach Ablauf des ersten Jahres abgesenkten Zuschlag nach § 24 SGB II. Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 28. Juli 2005 zurück. Das Sozialgericht (SG) hat die gegen diese Bescheide getrennt erhobenen Klagen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Durch Urteil vom 18. Oktober 2005 hat das SG sodann die Klagen abgewiesen.



4 Hiergegen haben die Kläger Berufung eingelegt, die das Bayerische Landessozialgericht (LSG) durch Urteil vom 17. März 2006 zurückgewiesen hat. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, den Klägern stünden keine höheren Leistungen nach dem SGB II zu. Nach § 20 Abs 2 SGB II betrage die monatliche Regelleistung 345 Euro. Diese pauschalisierte Regelleistung sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Auch die Anpassung der Berechnung des "Regelsatzes" gemäß § 20 Abs 4 SGB II sei nicht zu beanstanden. Es entspreche auch dem klaren gesetzlichen Willen, dass die Regelleistung lediglich 90 vH betrage, wenn zwei Angehörige einer Bedarfsgemeinschaft das 18. Lebensjahr vollendet hätten. Dem Kläger zu 1 stünden auch keine höheren als die bewilligten krankheitsbedingten Mehrbedarfszuschläge zu. Sofern mehrere Erkrankungen die Voraussetzungen für die Gewährung eines Mehrbedarfs für kostenaufwändige Ernährung erfüllten, sei lediglich der Mehrbedarf zu gewähren, der der höchsten Krankenkostzulage entspreche. Eine mehrfache Gewährung sei nicht zulässig. Die beiden für kostenaufwändige Ernährung genannten Kostformen seien hier zum einen eine lipidsenkende Reduktionskost (bei Vorliegen von Hyperlipidämie bei Adipositas) sowie Vollkost (bei Neurodermitis). Nach den "Vollzugshinweisen" zu § 21 Abs 5 SGB II sei ein Mehrbedarf für die Reduktionskost bei Adipositas nicht zu gewähren. Demnach erfülle lediglich die Erkrankung Neurodermitis die Voraussetzungen für die Gewährung von kostenaufwändiger Ernährung in Höhe von lediglich 25,56 Euro monatlich. Ein geschlechtsspezifischer Mehrbedarf für Frauen (die Klägerin zu 2) in Höhe von 50 Euro pauschal monatlich sei im System des § 21 SGB II nicht vorgesehen. Auch sei die Berücksichtigung des Einkommens der Klägerin zu 2 gemäß § 9 SGB II nicht zu beanstanden. Bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft lebten, sei nach § 9 Abs 2 Satz 1 SGB II auch das Einkommen des Partners zu berücksichtigen. Die Kläger stellten eine Bedarfsgemeinschaft iS des § 7 Abs 3 SGB II dar. Dem Vortrag des Klägers zu 1, eine Berücksichtigung des Einkommens der Klägerin zu 2 bei seinem Bedarf dürfe wegen Gütertrennung nicht erfolgen, sei nicht zu folgen. Die von den Klägern geltend gemachten Kosten für einen Berufsverband, Internetkosten und Kontoführungsgebühren seien bereits in der Werbungskostenpauschale von 15,33 Euro monatlich enthalten bzw würden vom "Regelsatz" umfasst. Der Erschwerniszuschlag stelle kein privilegiertes Einkommen dar und sei damit als Einkommen der Klägerin zu 2 gemäß § 11 SGB II zu werten.

5 Gegen dieses Urteil wenden sich die Kläger mit ihrer Revision. Sie rügen sinngemäß eine Verletzung der §§ 7, 9, 11, 19, 20, 21 und 24 SGB II sowie von Art 1, 3, 14, 20 Grundgesetz (GG). Zur Begründung tragen sie vor, die Höhe der Regelleistungen in § 20 Abs 2 SGB II widerspreche dem in Art 1 GG niedergelegten Grundsatz der Menschenwürde. Verfassungsrechtliche Probleme bestünden insbesondere wegen der in § 20 SGB II vorgenommenen Pauschalierung. Hinsichtlich der Höhe der Regelleistung bzw der Pauschalierung seien im rechtswissenschaftlichen Schrifttum erhebliche Bedenken geäußert worden. Ebenso bestünden Bedenken gegen das Gesetzgebungsverfahren und gegen das Verfahren der Ermittlung der Höhe der Regelleistung, ebenso wie hinsichtlich des Statistikmodells als Datengrundlage. Auch seien die vom Ordnungsgeber vorgenommenen prozentualen Abschläge bei den einzelnen Gruppen der



Verbrauchsstichprobe nicht nachvollziehbar, insbesondere sei es rechtswidrig, dass die ohnehin so geringe Pauschale nochmals um weitere 10 % gekürzt werde, wenn in der Bedarfsgemeinschaft zwei volljährige erwerbsfähige Hilfebedürftige gemäß § 20 Abs 3 SGB II vorhanden seien. Insgesamt sei das grundgesetzlich geforderte soziokulturelle Existenzminimum durch die Regelleistung nicht gedeckt. Insbesondere sei das sog Lohnabstandsgebot nicht gewährleistet. Entsprechend den Berechnungen des Deutschen Paritätischen Wohlfahrtsverbands stünden ihnen zumindest 415 Euro als Regelleistung zu.

- 6 Das Verfahren der Anpassung der Regelleistung gemäß § 20 Abs 4 SGB II sei verfassungswidrig. Insbesondere sei die Anpassung der Regelleistung anhand der Veränderung des aktuellen Rentenwerts höchst fragwürdig. Die Übertragung des für die Altersrenten geltenden Anpassungsmodus auf die Regelsätze und Regelleistungen sei in solcher Weise sachwidrig, dass diese Bezugsgröße die Bemessung von Leistungen zur Existenzsicherung nicht tragen könne. Damit sei das Verfahren nicht nachvollziehbar und dies begründe die Verfassungswidrigkeit jeder auf Grundlage des § 20 Abs 4 Satz 1 SGB II vorgenommenen Fortschreibung der Regelleistungshöhe. Die Verbraucherpreise würden wesentlich schneller und deutlicher steigen, als dies in der Anpassung der Regelleistung entsprechend der Entwicklung der Renten zum Ausdruck komme.
- 7 Die Verordnungsermächtigungen in §§ 13 und 27 SGB II verstießen gegen Art 80 Abs 1 Satz 2 GG, weil Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz nicht hinreichend bestimmt seien.
- 8 Die von der Beklagten gewählte Rechtsform der Arbeitsgemeinschaft gemäß § 44b SGB II sei verfassungswidrig.
- 9 Die Abschaffung der Alhi zum 1. Januar 2005 verstoße gegen das Eigentumsrecht des Klägers zu 1 aus Art 14 Abs 1 GG. Die Entwertung der Anwartschaften im SGB III ohne jegliche Übergangsfristen sei unverhältnismäßig. Der Zuschlag gemäß § 24 SGB II könne diesen Verlust nicht ersetzen, weil er im Falle des Klägers zu 1 ab September 2006 weg falle. Der Kläger zu 1 begehrt daher zumindest Fortzahlung der bisher gewährten Alhi. Das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (Hartz IV) sei insgesamt nicht erforderlich gewesen. Es fehle an der Eignung der von dem SGB II durchgesetzten Maßnahmen zur Erreichung der vom Gesetzgeber selbst behaupteten Ziele.
- 10 Schließlich sei der Zuschlag nach § 24 SGB II nicht korrekt berechnet worden. Das SGB II enthalte im zweiten Jahr keine Beschränkung des Zuschlags mehr. § 24 SGB II enthalte in seinem Absatz 2 eine Berechnungsregel, für die in § 24 Abs 3 SGB II eine Sonderregelung lediglich für das erste Jahr vorgesehen sei, sodass die Deckelung gemäß § 24 Abs 3 SGB II nicht für das zweite Jahr gelte (Hinweis auf Söhnngen, juris-PK SGB II, 1. Aufl, § 24 RdNr 45 ff).



- 11 Die Rentenversicherungsbeiträge gemäß § 166 Abs 1 Nr 2a nach dem Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), die zum streitigen Zeitraum nach einem Festbetrag von 400 Euro monatlich als beitragspflichtige Einnahme berechnet wurden, seien zu niedrig. Vielmehr sei es verfassungsrechtlich geboten, dass die Rentenversicherungsbeiträge nach den insgesamt tatsächlich gezahlten Leistungen nach dem SGB II abgeführt würden.
- 12 Die Berücksichtigung des Partnereinkommens in Bedarfsgemeinschaften führe in der Praxis zum Leistungsentzug überwiegend für Frauen (mittelbare Diskriminierung). Die Frauen würden in Abhängigkeit zum Mann gestellt. § 9 Abs 2 Satz 1 SGB II sei daher mit Art 3 Abs 2 und Art 3 Abs 3 GG unvereinbar. Es werde eine Unterhaltspflicht der Klägerin zu 2 begründet, die steuerrechtlich wie eine fremde Person gewertet werde.
- 13 Die Klägerin zu 2 dürfe insgesamt nicht zur Bedarfsgemeinschaft gerechnet werden. Sie habe selbst keinen Antrag gestellt. Im vorliegenden Fall liege ein Ehevertrag vor, der Unterhaltspflichten ausschließe. Insofern bestünden bei dem Institut der Bedarfsgemeinschaft Bedenken gegen Art 6 Abs 1 GG. Auch liege bei den Klägern lediglich eine "Zweckgemeinschaft" und keine richtige Ehe vor.
- 14 Das LSG habe in seinem Urteil nicht über die Strom- und Warmwasserkosten entschieden. Hierbei handele es sich um einen Verfahrensfehler, weil entsprechende Ausführungen bereits in dem Berufungsrechtszug gemacht worden seien. Die Kosten für Strom und Warmwasser (Energieausgaben) seien in der Regelleistung mit 21,75 Euro nicht mehr bedarfsdeckend (zu niedrig) festgelegt. Die Regelsatzverordnung berücksichtige zudem den tatsächlichen Stromverbrauch der Vergleichsgruppen bei der Festsetzung der Regelsätze nur zu 85 %. Auch seien die Preissteigerungen beim Strom nicht berücksichtigt worden. Der Kläger zu 1 sei IT-Fachmann und habe einen erhöhten Strombedarf auf Grund seiner zahlreichen modernen Computer. Weiterhin sei der Abzug von 16,6 % für Warmwasser von den Heizkosten system- und rechtswidrig. Zahlreiche Sozialgerichte hätten bereits entschieden, dass die in den Heizkosten enthaltenen Kosten für Warmwasserzubereitung nicht mit einem pauschalen Wert von 15 % berücksichtigt werden dürften. Vielmehr sei lediglich der in der Regelleistung für die Warmwasserbereitung enthaltene Betrag von 6,22 Euro zu berücksichtigen. Da ihnen - den beiden Klägern - jeweils nur ein Wert in Höhe von 90 vH der Regelleistung zustünde, seien insofern auch von diesen 6,22 Euro lediglich 90 % als durch die Regelleistung gedeckte Stromkosten zu berücksichtigen. Abzuziehen seien daher lediglich $6,22 \text{ Euro} \times 2 \times 90 \%$, also 11,19 Euro.
- 15 Das LSG habe auch nicht über den beantragten geschlechtsspezifischen Mehrbedarf der Klägerin zu 2 entschieden. Bei der Regelleistung würden Frauen generell benachteiligt, weil sie einen geschlechtsspezifischen Mehrbedarf hätten, der biologisch und kulturell bedingt sei (insbesondere Menstruationskosten, BH-Kosten, Friseurkosten). Da Männern solche Kosten



nicht entstehen, stünde diesen in der Regel mehr Geld zur Verfügung als Frauen, worin ein Verstoß gegen Art 3 Abs 2 und Abs 3 1. Alternative sowie Art 1 GG zu sehen sei.

- 16 Weiterhin habe die Klägerin zu 2 einen religionsspezifischen Mehrbedarf, weil sie die brasilianische Messe und Predigt in München besuchen müsse. An ihrem Wohnort gebe es keine Messe in brasilianischer Sprache.
- 17 Schließlich sei für die Klägerin zu 2 auf Grund ihrer Berufstätigkeit ein pauschaler Freibetrag von mindestens 250 Euro erforderlich und angemessen. Der von der Beklagten bewilligte Freibetrag für die Berufsausübung in Höhe von 107,03 Euro sei in dieser Höhe nicht einmal bzgl der beruflichen Mehraufwendungen der Klägerin zu 2 kostendeckend. Auch seien die Werbungskosten der Klägerin zu 2 nicht in voller Höhe anerkannt worden, obwohl dieselben steuerlich anerkannt würden. Es seien lediglich 104,98 Euro berücksichtigt worden. Bei der Klägerin zu 2 seien die folgenden Werbungskosten nicht berücksichtigt worden: Telefonkosten in Höhe von weiteren 15,80 Euro, Kosten für berufliche Fort- und Weiterbildung in Höhe von 20,78 Euro (hier spezifisch Internetkosten); ferner habe sie (die Klägerin zu 2) berufsbedingt eine Kfz-Versicherung in Form einer Vollkaskoversicherung in Höhe von 67,55 Euro. Die Kfz-Versicherungen seien von der Beklagten nur in Höhe der gesetzlichen Haftpflichtversicherung (30,52 Euro) berücksichtigt worden, während die Kosten für die Vollkaskoversicherung sich auf jährlich 810,68 Euro (67,55 Euro monatlich) beliefen. Eine Vollkaskoversicherung sei jedoch zwingend notwendig, weil ein durch Vandalismus oder Naturgewalt wie zB Überschwemmung zerstörter Pkw die Ausübung jeder Tätigkeit unmöglich mache. Die Klägerin zu 2 listet des Weiteren Werbungskosten auf, die sich insgesamt auf 161,01 Euro addieren.
- 18 Weiterhin sei vom Einkommen der Klägerin zu 2 der Erschwerniszuschlag in Höhe von 8,49 Euro als zweckbestimmte Einnahme iS des § 11 Abs 3 Satz 1 SGB II nicht als Einkommen zu berücksichtigen.
- 19 Schließlich sei bei der Berechnung des zu berücksichtigenden Einkommens nicht nur der Arbeitgeberzuschuss zur vermögenswirksamen Leistung in Höhe von 3,33 Euro, sondern auch die angemessene Eigenleistung in Höhe von insgesamt 39,88 Euro zu berücksichtigen.
- 20 Ferner macht der Kläger zu 1 einen Mehrbedarf zur Vermeidung seiner "Ausgrenzung aus dem soziokulturellen Niveau" geltend. Er führt auf, dass er als zertifizierter Microsoftnetzwerk-Ingenieur und Organisationsprogrammierer nicht mehr in der Lage sei, seinen Wissensstand und seine Kommunikation in der netcommunity, mit Microsoftexperten, Gleichgesinnten sowie IT-Plattformen aufrechtzuerhalten, weil der Bedarf hierfür im Regelsatz nur mit 20,18 Euro angesetzt sei.
- 21 Weiterhin macht der Kläger zu 1 geltend, dass die Kosten der Privathaftpflicht einmal jährlich in Höhe von 51,04 Euro als einmalige Leistung zu übernehmen seien. Die Pauschalierung der



Versicherungsbeiträge auf 30 Euro im Monat nach der Alg II-Verordnung (Alg II-V) sei nicht hinnehmbar. Auch nach verschiedenen Urteilen der Sozialgerichte seien die Beiträge für eine Privathaftpflichtversicherung jeweils einkommensmindernd zu berücksichtigen.

- 22 Schließlich macht der Kläger zu 1 geltend, dass ihm Mehrbedarfszuschläge aus gesundheitlichen Gründen zu gewähren seien. Es sei ihm lediglich ein Mehrbedarf für Neurodermitis in zu geringer Höhe gewährt worden, obwohl tatsächlich weitaus höhere nachgewiesene Kosten anfielen. Die drei weiteren Mehrbedarfe (wegen Hypertonie, Hyperlipidämie sowie Hyperurikämie) seien deshalb nicht anerkannt worden, weil Adipositas bescheinigt worden sei. Das LSG habe lediglich oberflächlich darauf hingewiesen, dass es sich hierbei um ernährungsbedingte Erkrankungen handle und sei deshalb dem Antrag auf Erstellung eines Gutachtens nicht nachgekommen. Bei ihm - dem Kläger zu 1 - sei Vollkost wegen Neurodermitis angeordnet worden und bei den anderen drei Erkrankungen Reduktionskost. Wegen der Neurodermitis sei eine sofortige Absenkung des Gewichts nicht möglich. Es sei ihm für seine Behandlung der Adipositas eine Übergangsfrist einzuräumen und der Mehrbedarfszuschlag zu gewähren. Außerdem sei vom medizinischen Standpunkt her nicht verständlich, dass lediglich ein Mehrbedarf anerkannt werde, wenn verschiedene Krankheiten mit verschiedenen Maßnahmen und Kosten behandelt werden müssten. Die verschiedenen konkurrierenden medizinischen Mehrbedarfsaufwände würden beim Kläger zu 1 insgesamt 300,11 Euro monatlich betragen. Das LSG habe im Übrigen das vorliegende Gutachten des Arztes denkfehlerhaft gewürdigt. Es gehe davon aus, dass das Übergewicht (die Adipositas) ausschließlich auf Grund seines Nahrungsverhaltens entstanden sei. Er ernähre sich jedoch gesundheitsbewusst, sodass ein ernährungsbedingtes Fehlverhalten auszuschließen sei. Vielmehr sei die Adipositas bei ihm teilweise dadurch verursacht, dass er auf Grund seiner Neurodermitis auf Vollkost gesetzt sei, die einen Wegfall der Adipositas beim derzeitigen Stand der Dinge nicht zulasse. Darüber hinaus weise er weitere Erkrankungen auf, die nicht in den Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge genannt seien. Hierbei handle es sich um dysphagische Schluckbeschwerden, gastroösophagealen Reflux, meniskusakute Lumbalgie bei degenerativer LWS, ISG-Blockierung und Beinlängendifferenz. Der Kläger zu 1 legt hierzu weitere gastroenterologische und orthopädische Gutachten vor. Hierfür werde ein pauschaler Mehrbedarf von 10 Euro beantragt. Weiterhin seien die vom Deutschen Verein festgelegten Beträge nicht entsprechend der Veränderung der Regelsätze angepasst worden. Deshalb sei ihm zumindest ein 7 %iger Zuschlag zu den vom Deutschen Verein festgesetzten Beträgen für Mehrbedarfe zu gewähren.

- 23 Die Kläger beantragen,
- das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 17. März 2006 und das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 18. Oktober 2005 sowie die Bescheide der Beklagten vom 21. Februar 2005 und 29. März 2005 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 28. Februar 2005 und 28. Juli 2005 aufzuheben und die Beklagte zu



verurteilen, ihnen für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 30. September 2005 höhere Leistungen nach dem SGB II zu gewähren.

- 24 Die Beklagte beantragt,
die Revisionen zurückzuweisen.
- 25 Sie hält die angefochtenen Entscheidungen für zutreffend.
- 26 Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Höhe der Regelleistung und die vom SGB II vorgenommene gesetzliche Ausgestaltung der Leistungen bestünden nicht. Sie sei insofern an Recht und Gesetz gebunden. Das SGB II stehe den Anträgen der Kläger entgegen.

II

- 27 Die Revision der Kläger ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das LSG (§ 170 Abs 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>) begründet. Insbesondere kann nicht abschließend entschieden werden, ob und in welcher Höhe dem Kläger zu 1 ein Mehrbedarf für eine kostenaufwändige Ernährung gemäß § 21 Abs 5 SGB II zusteht (vgl hierzu im Einzelnen unter 4.). Auch ist auf Grund der Feststellungen des LSG nicht nachvollziehbar, in welcher Höhe die Klägerin zu 2 Einkommen erzielt hat und wie das zu berücksichtigende Einkommen der Klägerin zu 2 gemäß §§ 11, 30 SGB II iVm den Regelungen der Alg II-V im Einzelnen berechnet und ermittelt wurde (vgl hierzu unter 7.). Den Klägern stehen allerdings in jedem Falle höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts gemäß §§ 19 ff SGB II in Höhe von 3,33 Euro monatlich zu. Die Beklagte hat in rechtswidriger Weise von den geltend gemachten Kosten der Unterkunft und Heizung gemäß § 22 Abs 1 SGB II einen Abschlag für Kosten der Warmwasserbereitung in Höhe von 14,53 Euro vorgenommen. Zutreffenderweise durfte die Beklagte nur die Kosten der Warmwasserbereitung von den geltend gemachten Kosten der Unterkunft abziehen, die bereits in der Regelleistung enthalten sind. Bei den Klägern waren dies 11,20 Euro, sodass insofern eine Differenz von 3,33 Euro zu Gunsten der Kläger verbleibt (vgl hierzu im Einzelnen unter 3.).
- 28 Die Revision ist im Übrigen in der Sache weitgehend unbegründet. Die geltend gemachten Verfahrensmängel liegen nicht vor (1.). Auch hat die Beklagte den Bedarf der Kläger weitgehend zutreffend bestimmt. Es bestehen - jedenfalls für den streitigen Zeitraum - keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Höhe der Regelleistung und den Anpassungsmechanismus gemäß § 20 Abs 4 SGB II (2.). Auch hat die Beklagte den Zuschlag gemäß § 24 SGB II richtig berechnet (vgl 5.). Schließlich besteht auch kein verfassungsrechtlicher Anspruch der Kläger auf höhere Beiträge zur Rentenversicherung als die in § 166 Abs 1 Nr 2a SGB VI vorgesehenen (vgl 6.).



- 29 1. Die Beklagte ist (weiterhin) beteiligtenfähig. Der Kläger zu 1 verweist auf die Verfassungswidrigkeit des § 44b SGB II. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat zwar mittlerweile durch Urteil vom 20. Dezember 2007 (2 BvR 2433/04 und 2 BvR 2434/04, NZS 2008, 198) § 44b SGB II als mit Art 28 GG und Art 83 GG unvereinbar erklärt. Die gemäß § 44b SGB II gebildeten Arbeitsgemeinschaften können jedoch für eine Übergangszeit bis zum 31. Dezember 2010 (aaO RdNr 207) weiterhin auf der bisherigen Rechtsgrundlage tätig werden.
- 30 Es bestehen auch keine Bedenken dagegen, dass das LSG davon ausgegangen ist, dass der Kläger zu 1 und seine Ehefrau jeweils als Kläger auftreten. Der Senat folgt insofern dem 7b. Senat des Bundessozialgerichts (BSG), der in seinem Urteil vom 7. November 2006 (BSGE 97, 217 = SozR 4-4200 § 22 Nr 1) im Einzelnen ausgeführt hat, dass der Anspruch nach dem SGB II trotz des Instituts der Bedarfsgemeinschaft ein Individualanspruch jedes einzelnen Leistungsempfängers ist. Die Klägerin zu 2 hat im Übrigen eigene Mehrbedarfe und besondere Gesichtspunkte aus ihrer Person heraus geltend gemacht, die nur dann Sinn machen, wenn sie sich selbst als Klägerin begreift. Insofern ist das Vorbringen des Klägers zu 1, die Klägerin zu 2 sei in rechtswidriger Weise zur Klägerin "gemacht worden", in sich widersprüchlich.
- 31 2. Die Kläger sind nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG erwerbsfähige Hilfebedürftige gemäß § 7 Abs 1 SGB II iVm § 8 und §§ 9 ff SGB II. Über den Umfang der Hilfebedürftigkeit kann aber noch nicht abschließend entschieden werden.
- 32 Im Rahmen der §§ 9 ff SGB II ist zur Bestimmung der Hilfebedürftigkeit der Kläger deren Bedarf zu bestimmen. Dieser ist ihrem zu berücksichtigenden Einkommen und Vermögen gegenüber zu stellen. Ein Leistungsanspruch nach dem SGB II besteht dann, wenn der Bedarf nicht durch eigene Mittel gedeckt ist. Die Beklagte hat zunächst zu Recht gemäß § 20 Abs 3 SGB II den Bedarf der Kläger mit zwei mal 311 Euro (90 vH der Regelleistung gemäß § 20 Abs 2 SGB II) angesetzt.
- 33 a) Es bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Höhe der Regelleistung von 345 Euro gemäß § 20 Abs 2 SGB II. Der erkennende Senat folgt insofern dem 11b. Senat des BSG, der dies in seinem Urteil vom 23. November 2006 (SozR 4-4200 § 20 Nr 3) entschieden hat (vgl hierzu auch Urteil des erkennenden Senats vom 6. Dezember 2007 - B 14/7b AS 62/06 R). Das BVerfG hat mittlerweile in einem Beschluss vom 7. November 2007 (1 BvR 1840/07) eine Verfassungsbeschwerde gegen die Höhe der Regelleistung nicht zur Entscheidung angenommen. Vom Beschwerdeführer jenes Verfahrens wurden zumindest teilweise ähnliche Gesichtspunkte vorgebracht, wie von den Klägern im vorliegenden Fall. Der Senat kann auch nicht erkennen, dass die für Frauen und Männer in gleicher Höhe festgesetzte Regelleistung von 345 Euro eine mittelbare Diskriminierung von Frauen beinhaltet (zur geschlechtsspezifischen Wirkung von Maßnahmen des SGB II vgl Spindler in: Soziale



Sicherungssysteme revisted 2007, 85). Es ist nicht ersichtlich, dass tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen oder in der Literatur ernsthaft diskutiert wurden, die eine systematische Besserstellung von Frauen bei der Höhe der Regelleistung verfassungsrechtlich gebieten würden. Vielmehr hat der Gesetzgeber im Rahmen seines ihm von Verfassungs wegen zustehenden Gestaltungsermessens gehandelt, als er für Männer und Frauen in gleicher Höhe eine Regelleistung von 345 Euro festgesetzt hat.

- 34 b) Es ist auch nicht rechtswidrig, dass § 20 Abs 3 Satz 1 SGB II eine Abstufung der Regelleistung auf 90 vH (hier 311 Euro) vornimmt, wenn zwei Angehörige der Bedarfsgemeinschaft das 18. Lebensjahr vollendet haben. Der Gesetzgeber geht in nicht zu beanstandender Weise davon aus, dass die sog Gestellungskosten, die in jedem Haushalt anfallen, zumindest partiell eingespart werden können, wenn in einem Haushalt mehrere Personen zusammen leben (vgl auch Krauß in Hauck/Voelzke, SGB II, K § 20 RdNr 11). Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese in § 20 Abs 3 Satz 1 SGB II getroffene Regelung bestehen nicht, zumal der Gesetzgeber mit § 20 Abs 3 Satz 1 SGB II ausdrücklich Frauen gegenüber der Rechtslage nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG), das noch die Figur des Haushaltsvorstands kannte, besser stellen wollte (vgl BT-Drucks 15/1516, S 56 zu § 20 Abs 3). Ebenso wenig bestehen Bedenken dagegen, dass die verheirateten Kläger gemäß § 7 Abs 3 Nr 3a SGB II als zu einer Bedarfsgemeinschaft gehörend behandelt werden. Bei zusammenlebenden Ehepartnern durfte der Gesetzgeber die in § 7 Abs 3 Nr 3 iVm § 9 Abs 1 Satz 1 und Abs 2 Satz 1 SGB II aufgestellte Vermutung, dass sich die Partner einer Bedarfsgemeinschaft wechselseitig finanziell unterstützen, verfassungsrechtlich unproblematisch treffen. Der Hinweis des Klägers zu 1 auf die vereinbarte Gütertrennung bzw ihr Zusammenleben als reine "Zweckgemeinschaft" verfängt nicht, weil das Institut der Bedarfsgemeinschaft im SGB II grundsätzlich nicht auf den zivilrechtlichen Güterstand abstellt und auch den familienrechtlichen Unterhaltsregeln nicht folgen muss. Ebenso wenig ist erkennbar, inwiefern in der Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen jedes Partners einer Bedarfsgemeinschaft gemäß § 9 Abs 2 Satz 1 SGB II eine mittelbare Diskriminierung von Frauen liegen könnte (hierzu Bieback in: Soziale Sicherungssysteme revisted 2007, 19).
- 35 c) Es bestehen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, dass der Gesetzgeber zum 1. Januar 2005 die in §§ 190 ff SGB III aF noch vorgesehene Anschluss-Alhi abgeschafft und ersatzlos in das System des SGB II mit der Zahlung von Alg II überführt hat. Dies hat das BSG bereits mehrfach entschieden (vgl die Nachweise bei Spellbrink in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 1 RdNr 10a ff; sowie Urteil des 7a. Senats des BSG vom 10. Mai 2007 - B 7a AL 48/06 R; vgl hierzu auch BSG SozR 4-4200 § 20 Nr 3 und den vorgenannten Beschluss des BVerfG vom 7. November 2007 - 1 BvR 1840/07).
- 36 d) Auch die verfassungsrechtlichen Angriffe der Kläger gegen den Anpassungsmechanismus der Regelleistung in § 20 Abs 4 Satz 1 SGB II sind - zumindest im hier streitigen Zeitraum - nicht begründet. Die Kläger sind insofern von dem Anpassungsmechanismus des § 20 Abs 4



SGB II betroffen, als hier auch Leistungen für die Zeit nach dem 1. Juli 2005 im Streit stehen. Nach § 20 Abs 4 Satz 1 iVm Abs 4 Satz 3 SGB II wird die Höhe der Regelleistung jährlich zum 1. Juli durch Bekanntmachung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, jetzt: Bundesministerium für Arbeit und Soziales, entsprechend der Entwicklung des aktuellen Rentenwertes angepasst. Zum 1. Juli 2005 wurde dabei die Regelleistung in Höhe von 345 Euro nicht angepasst, weil in diesem Jahr auch keine Erhöhung des aktuellen Rentenwertes erfolgte (vgl die Bekanntmachung vom 1. September 2005, BGBl I 2718). Der Anpassungsmechanismus des § 20 Abs 4 Satz 1 SGB II mit seiner Anknüpfung an die Entwicklung der gesetzlichen Rentenversicherung wird in der sozialrechtlichen Literatur als offensichtlich sachwidrig angesehen (insbes Rothkegel in Gagel, SGB III mit SGB II, § 20 RdNr 75, Stand 12/2005; Behrend in juris-PK SGB II, 2. Aufl, § 20 RdNr 54; Bieback, NZS 2005, 337, 339; vgl mwN Spellbrink in Eicher/Spellbrink, aaO, § 20 RdNr 56 f; Vor in Estelmann, SGB II, § 20 RdNr 67, Stand 2/2007). Zwar sah bereits § 22 Abs 6 Satz 2 BSHG (wie nunmehr auch § 4 RegelsatzVO zu § 28 Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch <SGB XII> eine Veränderung des Regelsatzes entsprechend der Entwicklung des aktuellen Rentenwerts in der früheren Sozialhilfe vor. Die eigentlichen Probleme der Anpassung der Regelleistung entstanden aber erst durch die mit dem Rentenversicherungsnachhaltigkeitsgesetz im Jahre 2004 vorgenommene Veränderung der für die Rentenanpassungsformel in § 68 SGB VI maßgebenden Faktoren. Hier wurde der sog Nachhaltigkeitsfaktor in das SGB VI eingeführt (vgl im Einzelnen Ruland, SGB 2004, 327, 330; Spellbrink, aaO, § 20 RdNr 40 f), der ausdrücklich die Funktion haben sollte, den Rentenanstieg zu bremsen. Der Nachhaltigkeitsfaktor des § 68 Abs 4 SGB VI berücksichtigt in einer komplexen Formel die Entwicklung des Verhältnisses von Rentnern zu Beitragszahlern. Verschlechtert sich das Verhältnis (der Rentner-Beitragszahler-Quotient), so fällt die Rentenanpassung niedriger aus. Weiterhin wird seit 2001 mit steigender Tendenz der sog Altersvorsorgeanteil rentenmindernd berücksichtigt (vgl § 68 Abs 3 SGB VI), mit dem der Anstieg der steuerlich geförderten Beiträge zur privaten Alterssicherung auf die Anpassung der Renten rückgekoppelt wird. Hauptsächlich auf Grund dieser Mechanismen im Rahmen des § 68 SGB VI unterblieb jeweils zum 1. Juli 2005 und 2006 (den ersten beiden möglichen Anpassungstschpunkten nach § 20 Abs 4 Satz 1 SGB II) eine Erhöhung des aktuellen Rentenwertes (dieser blieb jeweils unverändert bei 26,13 Euro). Im Rahmen eines sozialhilferechtlich orientierten Grundsicherungssystems wird die Anpassung der Regelleistung mithin an einen Mechanismus (den Anpassungsmechanismus des aktuellen Rentenwertes) gekoppelt, der in einem anderen Sozialversicherungssystem entwickelt wurde, um dort auftretende Probleme (Demografie, zu langer Rentenbezug, zu wenig Beitragszahler) zu lösen, die mit der fürsorgerechtlichen Grundsicherung und deren Sicherungsniveau als Ausfluss des Menschenwürdeprinzips des Art 1 GG wenig Berührungspunkte aufweisen.

37

Aus einer Sachwidrigkeit des § 20 Abs 4 SGB II kann jedoch nicht ohne weiteres auf eine Verfassungswidrigkeit der Norm geschlossen werden (so etwa Rothkegel in Gagel, aaO, § 20 RdNr 75). Eine Verfassungswidrigkeit des § 20 Abs 4 Satz 1 SGB II würde vielmehr voraussetzen, dass aus dem GG selbst (etwa aus Art 1 iVm Art 20 GG) ein grundrechtlich gestützter



Rechtsanspruch auf eine kontinuierliche Anpassung der Regelleistung nach einem bestimmten Mechanismus (Ausgleich der Inflationsrate o.Ä.) abgeleitet werden könnte. Zwar folgt aus dem grundsätzlich anerkannten subjektiv-öffentlichen Recht auf Sicherung des Existenzminimums aus Art 1 iVm Art 20 GG (hierzu BVerfGE 45, 187, 228; 82, 60, 85 = SozR 3-5870 § 10 Nr 1 S 9; BVerfGE 87, 153, 170; 91, 93, 111 = SozR 3-5870 § 10 Nr 5 S 34 f; BVerfGE 98, 169, 204) wohl auch, dass die das Existenzminimum sichernden Leistungen (in irgendeiner Form) dynamisiert werden müssen, insbesondere wenn die Lebenshaltungskosten deutlich steigen. Ein Anspruch auf einen bestimmten Mechanismus oder zeitlichen Turnus der Anpassung kann aber aus Art 1 iVm Art 20 GG nicht abgeleitet werden. In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass der Anpassungsmechanismus in § 20 Abs 4 Satz 1 SGB II vom Gesetzgeber selbst vorgegeben ist. Insofern wird man ihm auch hierbei den bereits bei der Festsetzung der Höhe der Regelleistungen zustehenden Gestaltungsspielraum einräumen müssen (grundlegend BSG SozR 4-4200 § 20 Nr 3; Urteil des Senats vom 27. Februar 2008 - B 14/7b AS 64/06 R -). Schließlich besteht beispielsweise auch hinsichtlich der Entwicklung der Löhne und Gehälter kein subjektiv-öffentliches Recht, das eine Anpassung der Löhne an die Inflationsrate (Verhinderung von Reallohnabbau) oder andere Indikationen erzwingen könnte. Eine Verfassungswidrigkeit des § 20 Abs 4 Satz 1 SGB II käme allenfalls erst dann in Betracht, wenn über einen längeren Zeitraum hinweg betrachtet die Anpassung der Regelleistung gemäß § 20 Abs 4 Satz 1 SGB II so niedrig ausfiele, dass diese in ihrem Niveau insgesamt nicht mehr existenzsichernd wäre (vgl. neuerdings R. Martens, Regelsatz und Preisentwicklung, Vorschlag für eine sachgerechte Anpassung des Regelsatzes an die Preisentwicklung durch einen regelsatzspezifischen Preisindex, 2007; ders., SozSich 2008, 68). Eine solche Entwicklung war jedenfalls im Jahre 2005 nicht gegeben. Da die Kläger hier lediglich die unterbliebene Anpassung zum 1. Juli 2005 rügen, braucht nicht entschieden zu werden, inwieweit die weitere Entwicklung - etwa auch in Relation zur Entwicklung der Verbraucherpreise - der "Dynamisierung" der Regelleistung gemäß § 20 Abs 4 Satz 1 SGB II in den Folgejahren eine andere verfassungsrechtliche Bewertung erforderlich machen könnte.

38

3. Der Bedarf der Kläger ist mithin zunächst geprägt durch den Anspruch auf zwei Regelleistungen in Höhe von 90 vH (311 Euro) gemäß § 20 Abs 3 Satz 1 SGB II. Hinzu kommen die Kosten der Unterkunft, die gemäß § 22 Abs 1 SGB II in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung erbracht werden, soweit diese angemessen sind. In Bezug auf den betroffenen Leistungszeitraum ist hierbei zwischen den Beteiligten vorrangig streitig, ob und in welcher Höhe die Beklagte von den Betriebskosten einen Abzug für die Bereitstellung von Warmwasser vornehmen durfte. Wie der Senat in seinen Urteilen vom 27. Februar 2008 (B 14/7b AS 64/06 R und B 14/11b AS 15/07 R) im Einzelnen begründet hat, sind die Kosten der Warmwasserbereitung zwar in der Regelleistung gemäß § 20 Abs 2 SGB II enthalten. Hieraus folgt aber zugleich, dass nur der in der Regelleistung enthaltene Anteil für die Kosten der Warmwasserbereitung auch von den Nebenkosten/Energiekosten abgezogen werden kann. Der in der Regelleistung im streitigen Zeitraum enthaltene Anteil für Warmwasserbereitung entspricht, wie der Senat in den genannten Urteilen im Einzelnen begründet hat, einem Betrag von



6,22 Euro. Bei zwei Angehörigen der Bedarfsgemeinschaft mit einer Regelleistung in Höhe von 90 vH gemäß § 20 Abs 3 Satz 1 SGB II beträgt der in der Regelleistung von je 311 Euro enthaltene Warmwasseranteil pro Leistungsempfänger 5,60 Euro. Folglich war die Beklagte nur berechtigt, den Klägern insgesamt 11,20 Euro von den geltend gemachten Kosten der Unterkunft für die Warmwasserbereitung abzuziehen. Ein Anspruch auf Bewilligung weiterer Energiekosten, wie ihn die Kläger darüber hinaus anstreben, besteht nicht.

39 4. a) Der Bedarf der Kläger kann weiterhin durch sog Mehrbedarfe gemäß § 21 SGB II geprägt sein. Auf Grund der Feststellungen des LSG kann nicht entschieden werden, ob und in welchem Umfang dem Kläger zu 1 der geltend gemachte Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung zusteht. Nach § 21 Abs 5 SGB II erhalten erwerbsfähige Hilfebedürftige, die aus medizinischen Gründen einer kostenaufwändigen Ernährung bedürfen, einen Mehrbedarf in angemessener Höhe. Das LSG hat insofern die Entscheidung der Beklagten bestätigt, dem Kläger zu 1 lediglich für die Erkrankung Neurodermitis kostenaufwändige Ernährung in Höhe von 25,56 Euro gemäß § 21 Abs 5 SGB II zuzubilligen. Das LSG übernimmt dabei die Hinweise der Bundesagentur für Arbeit (BA) zur Anwendung des § 21 SGB II. Hiernach werden die Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge aus dem Jahre 1997 zu Grunde gelegt, die jeweils für bestimmte Erkrankungen Krankenkostzulagen in Höhe eines bestimmten Euro-Betrags vorsehen. Der Senat hat in seinem Urteil vom 27. Februar 2008 (B 14/7b AS 64/06 R) im Einzelnen dargelegt, dass den "Empfehlungen" des Deutschen Vereins hinsichtlich der Krankenkostzulagen keine normative Wirkung zukommt. Insbesondere handelt es sich bei den "Empfehlungen" des Deutschen Vereins auch nicht um antizipierte Sachverständigengutachten (vgl im Einzelnen BSG, Urteil vom 27. Februar 2008 - B 14/7b AS 64/06 R - RdNr 26 f). Es handelt sich mithin allenfalls um in der Verwaltungspraxis etablierte generelle Orientierungshilfen, die im Normalfall eine gleichmäßige und schnelle Bearbeitung geltend gemachter Mehrbedarfe im Bereich der Krankenkost erlauben. Durch diese Empfehlungen wird jedoch die grundsätzliche Verpflichtung der Verwaltung und der Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit, die Besonderheiten des jeweiligen Sachverhalts von Amts wegen aufzuklären (§ 20 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch bzw § 103 SGG), nicht aufgehoben. Macht etwa ein Kläger das Vorliegen mehrerer Erkrankungen geltend, oder sind sonstige Gesichtspunkte vorgetragen, die ein mechanisches Abstellen auf die Empfehlungen des Deutschen Vereins nicht möglich machen, so ist der Sachverhalt in vollem Umfang aufzuklären.

40 So liegen die Verhältnisse auch hier. Das LSG bzw die Beklagte hätte den genaueren krankheitsbedingten Mehrbedarf des Klägers zu 1 im Einzelnen aufklären müssen. Dies lag hier nahe, weil der Kläger zu 1 zum einen für seine Krankheiten Hyperurikämie, Hyperlipidämie und Hypertonie der Reduktionskost bedarf, zum anderen im Rahmen der Neurodermitis auf Vollkost angewiesen ist. Soweit in den Hinweisen der BA zu § 21 (Ziffer 21.24) ausgeführt ist, dass bei Adipositas (Fettleibigkeit) ein Mehrbedarf für Reduktionskost nicht zu gewähren ist, kann dem in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Vielmehr ist auch hier im Einzelfall festzustellen, ob der Fettleibigkeit Krankheitswert zukommt und diese Krankheit einer besonderen Diät bedarf.



- 41 Der Kläger zu 1 weist zu Recht darauf hin, dass die Ausführungen des LSG zum krankheitsbedingten Mehrbedarf gem § 21 Abs 5 SGB II kaum nachvollziehbar sind. Es ist bereits auf Grund der lediglich durch Ankreuzen von vorformulierten Textbausteinen ausgestellten ärztlichen Bescheinigungen unklar, inwieweit die vom Kläger zu 1 geltend gemachte Notwendigkeit einer "Reduktionskost" für die genannten Krankheiten Hypertonie, Hyperurikämie und Hyperlipidämie tatsächlich kausal auf die Adipositas zurückzuführen ist. Des Weiteren enthalten die Hinweise der BA in Ziffer 21.30 den Grundsatz, dass, wenn mehrere Erkrankungen vorliegen, die den gleichen Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung verursachen, grundsätzlich nur ein Mehrbedarf in Höhe der höchsten Krankenkostzulage anzuerkennen sei. Dieser Grundsatz findet in § 21 Abs 5 SGB II keinen Niederschlag (vgl auch BSG Urteil vom 27. Februar 2008 - B 14/7b AS 64/06 R - RdNr 28). Abgesehen davon, dass dem Kläger zu 1 hier gerade nicht der höchstmögliche Zuschlag gewährt wurde, ist nicht ersichtlich, wieso, wenn sich unterschiedliche Erkrankungen in unterschiedlichen Mehrbedarfen auswirken, nicht eine Kumulation von Kosten in Ansatz gebracht werden könnte (ebenso Lang/Knickrehm in Eicher/Spellbrink, aaO, § 21 RdNr 56). Angesichts der vom Kläger zu 1 geltend gemachten und teilweise durch medizinische Gutachten belegten Umstände ist es daher erforderlich, durch ein ärztliches bzw ernährungswissenschaftliches Gutachten zu klären, welcher ernährungsbedingte Mehrbedarf beim Kläger zu 1 tatsächlich anfällt. Ein mechanischer bzw automatischer Rückgriff auf die Empfehlungen des Deutschen Vereins aus dem Jahre 1997 scheidet in einem solchen Fall dann aus.
- 42 Schließlich wird das LSG auch noch zu berücksichtigen haben, dass die vom Deutschen Verein 1997 ermittelten Kosten ebenso wie die Regelleistung zu dynamisieren sind. Hier bietet sich an, den Wert von 7,1 % zu Grunde zu legen, mit dem die Werte aus der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe 1998 auf die Regelleistung 2005 hochgerechnet worden sind (vgl hierzu Urteil des Senats vom 27. Februar 2008 - B 14/7b AS 64/06 R - RdNr 30). Ein Ergebnis dieser Ermittlungen könnte allerdings auch sein, dass dem Kläger zu 1 überhaupt kein Mehrbedarf für Krankenkost gemäß § 21 Abs 5 SGB II zusteht. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn der Übergewichtigkeit nach ärztlicher Auffassung kein Krankheitswert zukommt. Im vorliegenden Rechtsstreit stünde dem freilich das Verbot der reformatio in peius entgegen, sodass die bereits bewilligten 25,56 Euro (Neurodermitis) dem Kläger zu 1 belassen werden müssen.
- 43 b) Soweit die Kläger weitere Mehrbedarfe geltend machen, fehlt es hierfür an einer gesetzlichen Grundlage. Nach dem Leistungssystem des SGB II können über die in § 21 SGB II genannten hinaus keine weiteren Mehrbedarfe geltend gemacht werden. Das System des SGB II ist insofern abschließend, was der Gesetzgeber des Fortentwicklungsgesetzes vom 20. Juli 2006 (BGBl I 1706) durch die Ergänzungen in § 23 Abs 1 Satz 4 und § 3 Abs 3 Satz 2 SGB II nochmals ausdrücklich betont hat. Einen frauenspezifischen Mehrbedarf gibt es nach dem SGB II mithin ebenso wenig wie einen religionsspezifischen Mehrbedarf oder einen Mehrbedarf zur Vermeidung der "Ausgrenzung aus dem soziokulturellen Niveau". Auch sind keine verfassungs-



rechtlichen Gründe ersichtlich, aus denen die Klägerin zu 2 einen frauenspezifischen Mehrbedarf in Höhe von 50 Euro monatlich oder einen religionsspezifischen Mehrbedarf zur Teilnahme an der brasilianischen Messe in München ableiten könnte. Eben solches gilt für den vom Kläger zu 1 geltend gemachten Mehrbedarf zur Vermeidung der Ausgrenzung aus dem "soziokulturellen Niveau".

- 44 5. Der dem Kläger zu 1 gewährte befristete Zuschlag gemäß § 24 SGB II (idF des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003, BGBl I 2954) ist richtig berechnet worden. Der Senat hat in seinem Urteil vom 31. Oktober 2007 (B 14/11b AS 5/07 R, RdNr 30) entschieden, dass die vom Kläger zu 1 angeführte Rechtsmeinung zu § 24 Abs 3 SGB II nicht zutreffend ist. Vielmehr entsprach es Sinn und Zweck der Regelung des § 24 SGB II, den Zuschlag nach Ablauf eines Jahres um die Hälfte des bisher gewährten Betrags zu reduzieren. Dies ist jetzt (ab 1. August 2006) in § 24 Abs 4 SGB II eindeutig geregelt. Der Zuschlag war daher gemäß § 24 Abs 1 Satz 2 SGB II nach Ablauf des ersten Jahres um 50 vH zu vermindern. § 24 Abs 3 SGB II in der bis zum 31. Juli 2006 geltenden Fassung war nicht so zu verstehen, dass der Zuschlag lediglich im ersten Jahr auf Höchstbeträge begrenzt war.
- 45 6. Es ist verfassungsrechtlich auch nicht zu beanstanden, dass nach § 166 Abs 1 Nr 2a SGB VI (idF ebenfalls des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003, aaO) als beitragspflichtige Einnahme bei Personen, die Alg II beziehen, der Betrag von 400 Euro (jetzt ab 1. Januar 2007: 205 Euro) zu Grunde gelegt wurde. Soweit die Kläger begehren, dass die tatsächlich an sie gewährten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts gemäß §§ 19 ff SGB II Grundlage der Beitragsbemessung in der gesetzlichen Rentenversicherung sein müssten, verkennen sie, dass in diese Leistungen nach § 19 SGB II etwa auch die Kosten der Unterkunft gemäß § 22 SGB II einfließen. Es ist kein übergeordneter rechtlicher Gesichtspunkt ersichtlich, nach dem die Beklagte gehalten gewesen sein könnte, auch auf diese Beträge (Kosten der Unterkunft gemäß § 22 Abs 1 SGB II) Rentenversicherungsbeträge abzuführen. Dem Gesetzgeber wäre es vielmehr im Rahmen seines Gestaltungs-ermessens auch freigestanden, die Leistungsempfänger des SGB II überhaupt nicht durch Beitragszahlung in das System der gesetzlichen Rentenversicherung zu integrieren.
- 46 7. a) Dem Bedarf der Kläger ist ihr zu berücksichtigendes Einkommen und Vermögen gemäß §§ 9, 11, 12 SGB II gegenüber zu stellen. Nach § 9 Abs 2 Satz 1 SGB II ist dabei auch das Einkommen und Vermögen des jeweiligen Partners innerhalb der Bedarfsgemeinschaft zu berücksichtigen. Die verfassungsrechtlichen Bedenken der Kläger gegen § 9 Abs 2 Satz 1 SGB II teilt der Senat nicht. Das Vorhandensein von zu berücksichtigendem Vermögen der Kläger gemäß § 12 SGB II ist nicht festgestellt.
- 47 Auf Grund der Feststellungen des LSG ist im Rahmen der Einkommensberücksichtigung allerdings nicht nachvollziehbar, in welchem Umfang die Klägerin zu 2 Einkommen erzielt hat

und wie das zu berücksichtigende Einkommen iS des § 11 SGB II bestimmt worden ist. Soweit das LSG hierzu ausführt, die Klägerin zu 2 habe einen "durchschnittlichen monatlichen 'Nettolohn' von 560,00 Euro" erzielt, stellt dieser, wie auch immer ermittelte "Nettolohn", eine Rechengröße dar, die im Rahmen des § 11 SGB II nicht maßgebend ist. Nach § 11 Abs 1 Satz 1 SGB II sind als Einkommen zu berücksichtigen alle Einnahmen in Geld oder Geldeswert mit Ausnahme der dort im Einzelnen genannten staatlichen Leistungen oder Renten. Das nach dem SGB II maßgebliche monatliche Einkommen der Klägerin zu 2 steht insoweit nicht fest. Ebenso wenig ist auf Grund der Feststellungen des LSG nachvollziehbar, ob der Freibetrag gemäß § 30 SGB II (in der hier noch maßgebenden Fassung des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, aaO) richtig berechnet worden ist.

48 b) Die Klägerin zu 2 macht darüber hinaus Werbungskosten geltend. Nach § 11 Abs 2 Nr 5 SGB II (ebenfalls idF des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, aaO) sind vom Einkommen abzusetzen die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben. Nach § 3 Nr 3 der Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Alg II/Sozialgeld (Alg II-V vom 20. Oktober 2004, BGBl I 2622) aF wurde eine Werbungskostenpauschale berechnet. Hiernach wurden als Pauschbeträge von dem Einkommen Erwerbsfähiger für die Beträge nach § 11 Abs 2 Nr 5 SGB II a) bei Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit, aa) monatlich ein Sechzigstel der steuerrechtlichen Werbungskostenpauschale als mit seiner Erzielung verbundene notwendige Ausgaben, bb) zusätzlich für Wegstrecken zur Ausübung der Erwerbstätigkeit und b) die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen Betriebsausgaben in Höhe von 30 % der Betriebseinnahmen abgesetzt. Allerdings gilt dies nach § 3 Nr 3 letzter Absatz Alg II-V in der hier maßgeblichen Fassung nur, soweit der erwerbsfähige Hilfebedürftige nicht höhere notwendige Ausgaben nachweist. Diesen rechtlichen Zusammenhang hat das LSG verkannt, indem es ausführte, dass die von der Klägerin geltend gemachten Werbungskosten bereits in der Pauschale enthalten seien. Dies verkennt, dass nach der Alg II-V in der hier maßgeblichen Fassung gerade über die Pauschale hinausgehende höhere notwendige Ausgaben nachgewiesen werden konnten (vgl hierzu auch Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 1. Aufl 2005, § 11 RdNr 68). Das LSG wird im Rahmen der Zurückverweisung mithin noch zu berücksichtigen haben, inwieweit die Klägerin zu 2 die behaupteten notwendigen höheren Ausgaben nachgewiesen hat bzw inwieweit diese notwendig sind.

49 c) Auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des LSG kann der Vortrag der Klägerin zu 2, die von ihrem Arbeitgeber gewährte Erschwerniszulage stelle privilegiertes Einkommen iS des § 11 Abs 3 Nr 1 Buchst a SGB II dar, nicht überprüft werden. Nach § 11 Abs 3 Nr 1 Buchst a SGB II sind zweckbestimmte Einnahmen, die einem anderen Zweck als die Leistungen nach diesem Buch dienen, nicht als Einkommen zu berücksichtigen (vgl auch BSG SozR 4-4200 § 11 Nr 3 RdNr 16 f; Urteile des erkennenden Senats vom 6. Dezember 2007 - B 14/7b AS 16/06 R - Existenzgründungszuschuss und B 14/7b AS 62/06 R - Verletztenrente). Dabei kann es sich auch um Leistungen des Arbeitgebers handeln, denn die Einnahmen müssen - anders als in



§ 83 Abs 1 SGB XII - nicht auf öffentlich-rechtlichen Vorschriften beruhen (vgl Hengelhaupt in Hauck/Voelzke, SGB II, K § 11 RdNr 212, Stand XII/06). Allerdings dürfte es sich bei einer Leistung, deren Zweck darin besteht, als Lohn oder Lohnersatz den allgemeinen Lebensunterhalt des Empfängers zu garantieren, im Regelfall um keine privilegierte Einnahme iS des § 11 Abs 3 Nr 1a SGB II handeln. Das LSG wird daher im Einzelnen noch festzustellen haben, welchen Zweck die vom Arbeitgeber gewährte Erschwerniszulage verfolgt.

- 50 d) Die Klägerin zu 2 kann allerdings mit ihrem Vorbringen nicht durchdringen, die von ihr erbrachte Eigenleistung im Rahmen der vermögenswirksamen Leistungen sei vom Einkommen abzusetzen. Ob der Arbeitgeberzuschuss zu den vermögenswirksamen Leistungen von der Beklagten zu Recht als privilegiertes Einkommen anerkannt worden ist, kann dahinstehen. Jedenfalls kann die von den Klägern behauptete weitere Eigenleistung in Höhe von 39,88 Euro nicht gemäß § 11 Abs 2 SGB II vom Einkommen abgesetzt werden. Die Eigenleistungen zu vermögenswirksamen Leistungen sind in den dort aufgezählten Privilegierungstatbeständen nicht genannt. Ebenso wenig enthält die Alg II-V in der hier maßgebenden Fassung eine zusätzliche Privilegierung dieser Eigenleistungen. Dies erscheint auch konsequent, weil es grundsätzlich nicht Sinn und Zweck des SGB II ist, zum Vermögensaufbau beizutragen. Ein solcher Aufbau von Geldvermögen wird nur dann privilegiert, wenn das Vermögen ausdrücklich zur Altersvorsorge dient (vgl § 11 Abs 2 Nr 3 Buchst a und b sowie § 11 Abs 2 Nr 4 SGB II).
- 51 e) Schließlich ist auch nicht zu beanstanden, dass die Alg II-V in § 3 Nr 1 einen Pauschbetrag in Höhe von 30 Euro monatlich für Beiträge zu privaten Versicherungen, die nach Grund und Höhe angemessen sind, gemäß § 11 Abs 2 Nr 3 SGB II normiert. Der Senat folgt insofern dem 7b. Senat des BSG, der in seinem Urteil vom 7. November 2006 (BSGE 97, 254 = SozR 4-4200 § 22 Nr 3, jeweils RdNr 26) im Einzelnen begründet hat, dass gegen die Höhe des Pauschbetrages in § 3 Nr 1 Alg II-V keine Bedenken bestehen. Ebenso wenig teilt der Senat die Bedenken der Revision gegen die Rechtmäßigkeit der Verordnungsermächtigung in § 13 SGB II. In § 13 SGB II sind Inhalt, Zweck und Ausmaß der Verordnungsermächtigung iS des Art 80 Abs 1 Satz 2 GG ausreichend bestimmt (vgl hierzu im Einzelnen Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 13 RdNr 7).
- 52 f) Schließlich bestehen auch keine rechtlichen Bedenken dagegen, dass die Beklagte die Kosten einer Privathaftpflichtversicherung und einer Vollkaskoversicherung nicht als einkommensmindernd iS des § 11 Abs 2 SGB II berücksichtigt hat. Zum einen ist nach dem Vorbringen der Kläger davon auszugehen, dass die Privathaftpflichtversicherung zu Gunsten des Klägers zu 1 abgeschlossen worden ist. Da dieser kein Einkommen erzielt, ist ohnehin nicht ersichtlich, inwiefern dessen Privathaftpflichtversicherung im Rahmen der Ermittlung des zu berücksichtigenden Einkommens der Klägerin zu 2 berücksichtigt werden könnte. Soweit die Klägerin zu 2 geltend macht, sie benötige für ihren Pkw eine Vollkaskoversicherung, um das Erreichen der Arbeitsstätte zu sichern, ist dieser Vortrag ebenfalls nicht nachvollziehbar. Insofern hat die Beklagte zutreffend die Pauschale gemäß § 3 Nr 1 Alg II-V bzw die Kosten für



eine Kfz-Haftpflichtversicherung (ohne Vollkasko) gemäß § 11 Abs 2 Nr 3 Satz 1 SGB II als vom Einkommen abzusetzend anerkannt.

- 53 Das LSG wird auch abschließend über die Kosten des Rechtsstreits unter Berücksichtigung des Ausgangs des Revisionsverfahrens zu befinden haben.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)