L 5 AS 24/08

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
5
1. Instanz
SG Magdeburg (SAN)
Aktenzeichen
S 21 AS 485/05
Datum
02.01.2008
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 5 AS 24/08
Datum
11.05.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 14 AS 108/11 R
Datum
-
Kategorie
Urteil
Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Magdeburg vom 2. Januar 2008 wird aufgehoben und die Klage wird abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind für beide Rechtszüge nicht zu erstatten.
Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Beklagte wendet sich gegen einen Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Magdeburg, das seine Bescheide nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 2005 aufgehoben und ihn zur Neubescheidung verpflichtet hat.

Der am 1948 geborene Kläger zu 1. und die am. 1948 geborene Klägerin zu 2. sind miteinander verheiratet. Sie bezogen letztmals Arbeitslosengeld nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung (SGB III) im Jahr 1997 bzw. 2000.

Die Kläger waren Eigentümer eines Einfamilienhauses mit einer Wohnfläche von 117 qm und einer Grundstücksgröße von 289 qm. Die Warmwassererwärmung erfolgte mittels Elektrotherme. Im streitigen Zeitraum wohnten nach den Angaben im Leistungsantrag vom 14. September 2004 die beiden seinerzeit volljährigen Töchter mit im Haus. Die Tochter D. erzielte versicherungspflichtiges Einkommen. Die Tochter A. war seit 1998 als Studentin an der Universität M ... immatrikuliert; ausweislich der Exmatrikulationsbescheinigung vom 27. September 2005 war sie unter der elterlichen Anschrift registriert. Nach Angaben der Kläger im Berufungsverfahren habe letztere sich unter der Woche in M aufgehalten und lediglich an den Wochenenden bei den Eltern gewohnt. Einen Nachweis über den gewöhnlichen Aufenthalt in M ... könne nicht vorgelegt werden. Die Tochter A. ist zum 1. März 2007 aus der elterlichen Wohnung ausgezogen.

Für das Eigenheim waren monatlich folgende Kosten aufzubringen: Grundsteuer 4,38 EUR (52,54 EUR/Jahr, fällig zum 1. Juli 2005), Hausversicherung 18,98 EUR (227,73 EUR/Jahr, fällig am 1. Januar 2005), Schornsteinfegergebühren 5,27 EUR/Monat (63,25 EUR Jahresmessung am 28. Februar 2005), Heizungswartung 7,13 EUR (85,53 EUR am 3. März 2005), Abfallgebühren 7,26 EUR (87,21 EUR/Jahr), Abwasser 5,97 EUR (71,60 EUR Jahresforderung am 11.Oktober 2005). In unterschiedlicher Höhe entstanden monatliche Kosten für Wasser (Januar 2005: 37,29 EUR, Februar bis Juni 2005: 23,00 EUR) und für Gas (Januar bis April 2005 101,00 EUR, Mai 2005 72,10 EUR, Juni 2005: 110,00 EUR). Für Kreditraten eines Immobiliendarlehens bei der Kreissparkasse W ... waren monatlich unterschiedliche Zinsen aufzubringen (Januar: 6,63 EUR, Februar: 5,92 EUR, März: 5,72 EUR, April: 5,52 EUR, Mai: 5,32 EUR, Juni: 5,12 EUR).

Des Weiteren war in unregelmäßigen Abständen eine Fäkalentsorgung erforderlich. Die Kosten wurden ausweislich der Angaben der Kläger mit den Nachbarn geteilt. Im Berufungsverfahren sind Belege für das Jahr 2005 trotz Aufforderung nicht vorgelegt worden.

Für eine Kfz-Haftpflichtversicherung (Kennzeichen WR-ZC 47) zahlte der Kläger zu 1. im Jahr 2005 282,26 EUR (= 23,52 EUR/Monat).

Das Kindergeld für die Tochter A ... wurde auf das Konto der Kläger überwiesen und nach deren Angaben an diese weitergeleitet.

Die Kläger erzielten im März 2005 Pachteinnahmen i.H.v. 61,36 EUR sowie am 17. Mai 2005 aufgrund eines anderen Pachtverhältnisses 2,23 EUR und 4,82 EUR.

Der Kläger zu 1. erhielt aus einer Tätigkeit als ehrenamtlicher Bürgermeister der seinerzeit selbstständigen Stadt D ... mit ca. 2.600

Einwohnern (Stand Dezember 2008) eine Aufwandsentschädigung in Höhe von 870,00 EUR/Monat. Die Höhe war mit Satzung vom 8. Mai 1996 festgelegt und mit Änderungssatzung vom 13. Juni 2002 auf EUR-Beträge umgestellt worden. Der Kläger zu 1. war im Jahr 2005 von der Einkommensteuerpflicht befreit.

In ihrem Leistungsantrag vom 14. September 2004 machte die Klägerin zu 2. einen Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung aus medizinischen Gründen geltend. Sie legte eine Bescheinigung der Fachärztin für Innere Medizin Dr. W. vom 14. September 2004 vor. Danach lägen ein Diabetes mellitus Typ II ohne Komplikationen sowie eine struma nodosa vor. Wegen des Diabetes mellitus Typ II sei eine Diabetes-Reduktionskost erforderlich. Als Vermögen gaben die Kläger einen Bausparvertrag mit einem Guthaben von 6.194,79 EUR (Stand Jahresende 2003) sowie eine WWK-Fondspolice mit einem Wert von 3.783,22 EUR (Stand 6. September 2004) an.

Der Beklagte bewilligte den Klägern mit Bescheid vom 8. Dezember 2004 für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juli 2005 539,60 EUR/Monat. Von dem Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft von 677,74 EUR zog er als Einkommen (wohl der volljährigen Tochter D) einen Betrag von 138,14 EUR ab. Dagegen legte der Kläger zu 1. am 31. Januar 2005 Widerspruch ein. Ausweislich eines Telefonvermerks war er der Auffassung, die Aufwandsentschädigung als Bürgermeister sei anrechnungsfrei und der Bedarf insgesamt zu niedrig bemessen.

Der Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 4. August 2005 als unbegründet zurück. Der Gesamtbedarf der Kläger betrage 727,59 EUR (Regelleistung je 298,00 EUR, Kosten der Unterkunft und Heizung (KdU) zusammen 131,59 EUR). Dabei berücksichtigte der Beklagte die Hauslasten anteilig monatlich; zusätzlich anerkannte er eine Instandhaltungs- und Bewirtschaftungspauschale und begrenzte die Heizkosten auf 93,60 EUR/Monat. Auf die Kläger entfalle je ¼ der Hauskosten als KdU. Das Einkommen der Tochter D. sei nicht zu berücksichtigen, da die Unterhaltsvermutung gemäß § 9 Abs. 5 SGB II widerlegt sei. Anzurechnen sei aber die Aufwandsentschädigung für die ehrenamtliche Tätigkeit als Bürgermeister. Es handele sich um Einkommen nach § 11 SGB II. Der Kläger zu 1. habe keine konkreten Aufwendungen für die ehrenamtliche Tätigkeit nachweisen können. Der Beklagte zog einen Freibetrag von 165,50 EUR (= 1/2 Regelleistung), einen Pauschbetrag für Versicherungen von 30,00 EUR sowie einen Kfz-Haftpflichtversicherungsbeitrag i.H.v. 23,52 EUR ab, sodass sich ein zu berücksichtigendes Einkommen von 650,98 EUR/Monat ergab. Somit verbleibe ein Bedarf von 76,61 EUR/Monat, der weit unter dem bereits bewilligten Betrag liege. Zusätzlich wären noch die Pachteinnahmen im März 2005 bedarfsmindernd zu berücksichtigen gewesen. Der Widerspruchsbescheid enthält die handschriftliche Bemerkung "keine Rücknahme für Vergangenheit/Vertrauensschutz".

Dagegen hat der Kläger zu 1. am 1. September 2005 Klage beim Sozialgericht Magdeburg erhoben. Er hat auf Anfrage des Gerichts mitgeteilt, auch die Ansprüche der Klägerin zu 2. geltend zu machen. In der Sache hat er begehrt, die Leistungen nach dem SGB II über den gewährten Betrag von 539,60 EUR/Monat hinaus ordnungsgemäß zu berechnen und auszuzahlen. Die Aufwandsentschädigung sei nicht als Einkommen anzurechnen. Sie diene einem anderen Zweck als der Deckung des Lebensunterhalts. Sie sei grundsätzlich steuerfrei. Belege für die Ausgaben aus der Aufwandsentschädigung könnten nicht vorgelegt werden. Diese würde für Veranstaltungen ausgegeben, bei denen er als Bürgermeister präsent sein müsse (Osterfeuer mit Ehefrau, Kinderfest, Landesjägerball mit Ehefrau usw.). Dazu kämen Kosten anlässlich der Geburtstagsfeiern von im öffentlichen Leben stehenden Personen, Jägerstammtische sowie Grillabende. Die Wahrnehmung solcher Veranstaltungen diene keinem privaten Zweck. Ferner sei ein Warmwasserabzug unzulässig. Die KdU betrügen mit den tatsächlichen Ausgaben sowie der Instandhaltungs- und Wirtschaftungspauschale 277,86 EUR/Monat. Für die Klägerin zu 2. bestehe ein Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung. Ferner haben die Kläger ohne weitere Erläuterung je eine gleichlautende Bescheinigung der Fachärztin für Innere Medizin Dr. W vom 25. Oktober 2007 vorgelegt, wonach sie wegen eines Diabetes Mellitus Typ II in ihrer Behandlung seien. Eine regelmäßige eigenkontrollierte Stoffwechselüberprüfung sei sinnvoll. Teststreifen für Blutzuckerkontrollen müssten bei Diabetikern ohne Insulin eigenfinanziert werden.

Der Beklagte hat sich auf den Standpunkt gestellt, die KdU seien durch die Kopfzahlen der Haushaltsgemeinschaft zu teilen, weshalb auf die Kläger ein Anteil von zusammen 124,44 EUR entfalle. Für die Klägerin zu 2. sei kein Mehraufwand für kostenaufwändige Ernährung zu berücksichtigen gewesen. Diabetes-Reduktionskost verursache keine höheren Kosten als Ernährung mit Normalkost.

Das Sozialgericht hat mit Gerichtsbescheid vom 2. Januar 2008 den Bescheid des Beklagten vom 8. Dezember 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. August 2005 aufgehoben und ihn verurteilt, den Leistungsantrag für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 2005 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden. Die Aufwandsentschädigung dürfe nicht als Einkommen berücksichtigt werden. Diese sei eine vollständig zweckgerichtete Zahlung; daher könne der tatsächliche Aufwand offen bleiben. An die Wertentscheidung des Artikel 28 Abs. 2 Grundgesetz (GG) sei auch der Beklagte gebunden. Es seien die tatsächlichen Heizkosten zu berücksichtigen, eine Kürzung sei unzulässig. Bei der Berücksichtigung der tatsächlichen Heizkosten ergäben sich Gesamtkosten für die KdU i.H.v. 256,29 EUR. Da jedoch bereits ein höherer Betrag i.H.v. 263,17 EUR bewilligt worden sei, bleibe es bei diesem. Ein Bedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung bestehe nicht. Das Sozialgericht hat die Berufung zugelassen.

Gegen den ihm am 7. Februar 2008 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Beklagte am 29. Februar 2008 Berufung beim Landessozialgericht eingelegt. In der Sache hat er ausgeführt, die Verpflichtung zur Neubescheidung sei fehlerhaft. Insbesondere sei die Aufwandsentschädigung als Einkommen zu berücksichtigen, da es keine vollständig zweckbestimmte Einnahme sei. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) stünden auch Ehrenbeamte in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Die Wertentscheidung in Artikel 28 Abs. 2 GG berühre den vorliegenden Fall nicht. Eine zweckentsprechende Verwendung der Aufwandsentschädigung sei nicht ausreichend nachgewiesen worden. Ferner habe das Sozialgericht keine so genannte Gerechtfertigkeitsprüfung vorgenommen. Die Hinweise der Bundesagentur für Arbeit, nach denen Aufwandsentschädigungen anrechnungsfrei seien, seien nicht bindend.

Der Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Magdeburg vom 2. Januar 2008 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie halten den Gerichtsbescheid für zutreffend. Zu Recht habe das Sozialgericht entschieden, dass die Aufwandsentschädigung nicht als Einkommen anzurechnen sei. Ehrenamtliche Bürgermeister leisteten einen unverzichtbaren Beitrag zum Funktionieren des Gemeindewesens. Sie erhielten für ihre Mitwirkung an der Selbstverwaltung kein Entgelt. Sie hätten lediglich Anspruch auf Ersatz ihrer mandatsbedingten Aufwendungen. Die Entschädigungszahlung sei nicht zur Sicherung des Lebensunterhalts bestimmt und stelle keine Alimentation dar. Die Aufwandsentschädigung trete an die Stelle des individuellen Auslagenersatzes. Nicht ausgeglichen werde damit der verbundene zeitliche Aufwand. Die Entschädigungshöhe sei auf der Grundlage von Runderlassen des Ministeriums des Inneren bestimmt worden.

Der Senat hat die Satzung zur Anpassung von Satzungen der Stadt D. ab 1. Januar 2002 beigezogen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakten des Beklagten Bezug genommen. Die Verwaltungsakten des Beklagten haben vorgelegen und sind Gegenstand der Entscheidungsfindung des Senats gewesen.

Entscheidungsgründe:

A.I. Die Berufung des Beklagten ist form- und fristgerecht erhoben gemäß § 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Die Berufung ist auch zulässig, da der Senat nach § 144 Abs. 3 SGG an die vom Sozialgericht zugelassene Berufung gebunden ist.

II.1. Streitgegenstand ist der Leistungsanspruch der Kläger nach dem SGB II in der ersten Jahreshälfte 2005. Dieser ist betragsmäßig nach unten begrenzt durch die insoweit bestandskräftige Bewilligung durch den Bescheid des Beklagten vom 8. Dezember 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. August 2005 i.H.v. 539,60 EUR/Monat. Nach oben ist der Leistungsanspruch begrenzt durch die Entscheidung des Sozialgerichts, das für die Berechnung die berücksichtigten KdU i.H.v. 263,17 EUR, die Regelleistung ohne Mehrbedarf für Ernährung und die Anrechnungsfreiheit der Aufwandsentschädigung vorgegeben hat. Zwar hatten die Kläger in zulässiger Weise mit ihrer Anfechtungs- und Verpflichtungsklage die Bewilligung höherer Leistungen als 539,60 EUR/Monat begehrt; sie sind jedoch gegen den Gerichtsbescheid nicht vorgegangen.

2. Es handelt sich hier um einen so genannten Höhenstreit. Grundsätzlich sind bei einem Streit um höhere Leistungen nach dem SGB II alle Anspruchsvoraussetzungen zu prüfen. Ausnahmsweise kann bei ausdrücklicher Beschränkung des Klagebegehrens der Streitgegenstand hinsichtlich der abtrennbaren abstrakten Verfügungssätze beschränkt werden. Dies führte dann zur Bestandskraft der nicht angefochtenen Verfügungssätze (BSG, Urteil vom 3. März 2009, B 4 AS 38/08 R (22)). Eine Begrenzung des Streitgegenstands durch die Kläger hat im erstinstanzlichen Verfahren nicht stattgefunden. Sie haben sich gegen die Höhe der KdU, die Anrechnung der Aufwandsentschädigung als Einkommen sowie die unterlassene Berücksichtigung eines Mehrbedarfs für kostenaufwendige Ernährung gewendet.

Zu Unrecht hat das Sozialgericht daher im angefochtenen Gerichtsbescheid vom 2. Januar 2008 hinsichtlich der KdU eine Beschwer verneint, weil der im Widerspruchsbescheid ausgewiesene KdU-Bedarf von 263,17 EUR den vom Sozialgericht angenommenen Anspruch auf KdU von 256,29 EUR nicht erreicht habe. Der dort ausgewiesene Betrag ist jedoch mangels Bestandskraft des abtrennbaren Verfügungssatzes nicht bestandskräftig geworden.

III.1. Die Klage ist zulässig, weil sie von den Klägern erhoben worden ist. Es handelt sich bei den streitigen Leistungen jeweils um Individualansprüche der einzelnen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft (BSG, Urteil vom 19. September 2008, B 14/7b AS 10/07 R (12)).

Zwar hatte zunächst allein der Kläger zu 1. Klage erhoben. Allerdings hat er auf Nachfrage des Sozialgerichts mit Schriftsatz vom 7. Mai 2007 die Einbeziehung der Klägerin zu 2. beantragt. Deren Klage ist wie des Klägers zu 1. fristgerecht erhoben. Im Rahmen des so genannten Meistbegünstigungsgrundsatzes waren für einen Übergangszeitraum bis zum 30. Juni 2007 wegen der verbreiteten Rechtsunsicherheit hinsichtlich des Vorliegens von Individualansprüchen der Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft von Amts wegen auch ohne ausdrückliche Bezeichnung alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft einzubeziehen, an die sich die Leistungsbescheide gerichtet haben (vgl. BSG, Urteil vom 24. März 2009, B 8 AY 10/07 R (18) mit einem Überblick zur Rechtsprechung der für das SGB II zuständigen Senate des BSG).

2. Die volljährigen Töchter der Kläger sind vom Sozialgericht zu Recht nicht in das Verfahren einbezogen worden. Diese waren gemäß § 7 Abs. 3 Ziffer 4 SGB II in der im streitigen Zeitraum geltenden Fassung nicht Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft gewesen.

Einer einfachen Beiladung der Tochter D ... gemäß § 75 Abs. 1 SGG bedurfte es nicht, weil diese nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens nicht mehr wirtschaftlich betroffen ist (vgl. BSG, Urteil vom 15. April 2008, B 14/7b AS 58/06 R (25)). Deren Einkommen ist von dem Beklagten nicht mehr zur Bedarfsdeckung herangezogen worden.

B. Die Berufung des Beklagten ist auch begründet, da das Sozialgericht zu Unrecht den Bescheid des Beklagten vom 8. Dezember 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. August 2005 aufgehoben und diesen zur Neubescheidung ohne Anrechnung der Aufwandsentschädigung einverurteilt hat.

Den Klägern steht für die Zeit von Januar bis Juni 2005 kein höherer Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II als die bewilligten Leistungen i.H.v. jeweils 269,80 EUR/Monat (= 539,60 EUR/Monat gemeinsam) zu. Diesen Betrag hat der Beklagte den Klägern mit Bescheid vom 8. Dezember 2004 bewilligt. Zwar ist in dem Verfügungssatz des Bescheids nur der monatliche Gesamtzahlbetrag i.H.v. 539,60 EUR ausgewiesen. Aus den beiliegenden Berechnungsbögen ergibt sich aber, dass der Beklagte jeweils Individualansprüche zuerkannt hat.

I. Nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 SGB II erhalten erwerbsfähige Hilfebedürftige als Arbeitslosengeld II Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich der angemessenen KdU.

Berechtigt, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu erhalten sind nach § 7 Abs.1 SGB II i.d.F. ab dem 1. Januar 2005 Personen, die 1. das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, 2. erwerbsfähig sind, 3. hilfebedürftig sind und 4. ihren

gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben.

Erwerbsfähig ist nach § 8 Abs. 1 SGB II, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein.

Nach § 9 Abs. 1 SGB II ist hilfebedürftig, wer seinen Lebensunterhalt, seine Eingliederung in Arbeit und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem nicht 1. durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit, 2. aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält.

Die Kläger hatten im streitigen Zeitraum das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet. Sie waren erwerbsfähig und hatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland.

Sie waren auch hilfebedürftig, jedoch nicht in dem von ihnen in Anspruch genommenen Maß. Ihr Hilfebedarf überstieg jeweils den ihnen bewilligten Betrag von jeweils 269,80 EUR/Monat nicht.

II. Der Hilfebedarf der Kläger ist nicht wegen vorhandenen Vermögens entfallen.

Diese verfügten im streitigen Zeitraum über Vermögen in Form eines Bausparvertrags mit einem Wert von 6.194,79 EUR, über eine WWK-Fondspolice mit einem Wert von 3.783,22 EUR und zusätzlich ein Barvermögen von 473,45 EUR, insgesamt: 10.451,46 EUR. Die Kläger sind im Jahr 1948 geboren und hatten im Jahr 2005 beide das 56. Lebensjahr vollendet. Nach § 12 Abs. 2 Ziffer 1, 4 SGB II waren je vollendetem Lebensjahr des volljährigen Hilfebedürftigen und seines Partners ein Grundfreibetrag in Höhe von 200,00 EUR sowie je 750,00 EUR abzusetzen. Somit betrug der Freibetrag 23.900,00 EUR (56 x 200,00 EUR x 2 + 750,00 x 2).

Das Eigenheim war vermögensgeschützt i.S.v. § 12 Abs. 2 Nr. 4 SGB II. Für vier Bewohner ist eine Wohnfläche von 130 qm als angemessen anzusehen (BSG, Urteil vom 16. Mai 2007, B 11b AS 37/06 R (24)).

III. Der Gesamtbedarf der Kläger betrug im streitigen Zeitraum – unter Zugrundelegung der von ihnen geltend gemachten KdU – monatlich 873,66 EUR. Dieser setzte sich wie folgt zusammen:

1. Für die Regelleistung hatten die Kläger Anspruch auf 595,80 EUR (2 x 297,90 EUR = 90% von 331,00 EUR).

2.a. Für die KdU geht der Senat von geltend gemachten Gesamtkosten des Hauses KdU i.H.v. 277,86 EUR/Monat aus. Die von dem Senat ermittelten Gesamtkosten des Hauses lägen allerdings deutlich darunter. Die von dem Beklagten bewilligte und von den Klägern für sich in Anspruch genommene Pauschale für Instandhaltungs- und Bewirtschaftungskosten i.H.v. 58,50 EUR/Monat sowie 5,85 EUR/Monat können nicht zu den KdU gezählt werden. Erhaltungsaufwandspauschalen für Hauseigentümer gehören nicht zu den erstattungsfähigen Unterkunftskosten, da sie keine tatsächlichen Aufwendungen sind (BSG, Urteil vom 3. März 2009, B 4 AS 38/08 R (15)).

Als KdU anzuerkennen wären Grundsteuern (4,38 EUR/Monat), Hausversicherung (18,98 EUR/Monat), Schornsteinfegergebühren (5,27 EUR/Monat), Heizungswartung (7,13 EUR/Monat), Abfallgebühren (7,26 EUR/Monat) und die Abwassergebühren (5,97 EUR/Monat). Eine Umrechnung dieser zum Teil in längeren Abständen als monatlich anfallenden Kosten auf Monatsbeträge könnte hier zulässig sein, wenn dies nicht zu einer Unterdeckung des Bedarfs innerhalb des Bewilligungszeitraums führt (vgl. auch BSG, Urteil vom 19. September 2008, B 14 AS 54/07 R (18)). Diese Berechnungsmethode haben auch die Kläger ihrem geltend gemachten Anspruch zugrunde gelegt.

Darüber hinaus wären monatlich die verbrauchsabhängigen Abschläge für Wasser und Gas in der jeweils anfallenden Höhe zu berücksichtigen (Wasser: Januar 2005 37,29 EUR, Februar bis Juli 2005 23,00 EUR; Gas: Januar bis April 2005: 101,00 EUR, Mai 2005: 72,10 EUR, Juni 2005: 110,00 EUR).

Ferner wären die Zinszahlungen für den bei der Kreissparkasse W ... aufgenommenen Hauskredit in monatlich abnehmender Höhe zu berücksichtigen (Januar: 6,63 EUR, Februar: 5,92 EUR, März: 5,72 EUR, April: 5,52 EUR, Mai: 5,32 EUR und Juni: 5,12 EUR).

Nicht anerkannt werden könnten Kosten der Fäkalentsorgung, die sich die Kläger nach ihren Angaben mit den Nachbarn teilten. Es existiert lediglich eine Rechnung aus dem Jahr 2001 i.H.v. 155,69 EUR. Auf ausdrückliches Verlangen des Senats haben die Kläger keine entsprechende Rechnung vorlegen können.

Somit ergäben sich monatliche KdU i.H.v. nur 193,91 EUR (Januar), 178,91 EUR (Februar), 178,71 EUR (März), 178,51 EUR (April), 149,41 EUR (Mai) und 187,11 EUR (Juni).

b. Die vom Senat zugrunde gelegten Hauskosten i.H.v 277,86 EUR/Monat sind jeweils zu 1/4 auf die Kläger zu verteilen. Eine Aufteilung der KdU ist hier nach vier Kopfteilen vorzunehmen, weil nicht alle Bewohner der Haushaltsgemeinschaft Leistungen nach dem SGB II bezogen. Dabei ist nicht abzustellen auf die Intensität deren Nutzung (BSG, Urteil vom 27. Februar 2008, B 14/11b AS 55/06 R (18)).

Insbesondere konnte sich der Senat nicht davon überzeugen, dass die Tochter der Kläger A ... im streitigen Zeitraum nicht im Haushalt der Kläger gelebt hatte. Insoweit mangelt es bereits an einem widerspruchsfreien, in sich schlüssigen und substantiierten Vortrag der Kläger. Die Kläger hatten in ihrem Erstantrag vom 14. September 2004 angegeben, dass beide Töchter mit ihnen in einem gemeinsamen Haushalt lebten. Dort war die Tochter A. auch polizeilich gemeldet. Sie ist erst zum 1. März 2007 aus der elterlichen Wohnung ausgezogen, was die Kläger im Rahmen einer Änderungsmitteilung vom 2. Februar 2007 so mitteilten. Auch aus der Exmatrikulationsbescheinigung vom 27. September 2005 ergibt sich, dass die Tochter der Kläger A bei der Hochschule als im Haushalt der Eltern lebend geführt wurde.

Erstmals im Berufungsverfahren haben die Kläger vorgetragen, die Tochter A ... habe in dem streitigen Zeitraum ein Studentenzimmer in M. bewohnt. Indes haben sie weder deren damalige Anschrift genannt noch sonstige Belege für ihre Behauptung vorgelegt. Mangels

entgegenstehender tatsächlicher Anhaltspunkte geht der Senat daher von einem Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt i.S.v. § 36 SGB II i.V.m. § 30 Erstes Buch Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil (SGB I) der Tochter A ... im Haushalt der Kläger in D ... aus.

3. Ein Mehrbedarf der Klägerin zu 2. wegen kostenaufwändiger Ernährung nach § 21 Abs. 5 SGB II bestand nicht. Die Kläger sind auch gegen die insoweit ablehnende Entscheidung des Sozialgerichts nicht vorgegangen.

Zur Ermittlung eines solchen Bedarfs greift der Senat - in einem ersten Schritt - auf die am 1. Oktober 2008 erschienenen neuen Empfehlungen des Deutschen Vereins zurück. Es kann dahinstehen, ob die überarbeiteten, aktualisierten Empfehlungen vom 1. Oktober 2008 als antizipierte Sachverständigengutachten anzusehen sind. Das BSG hatte zur Vorfassung der Empfehlungen des Deutschen Vereins aus dem Jahr 1997 ausgeführt, diesen komme hinsichtlich der Krankenkostzulagen keine Wirkung eines antizipierten Sachverständigengutachtens zu. Bei einem streitigen ernährungsbedingten Mehrbedarf habe jeweils eine Einzelfallprüfung zu erfolgen. Das Sozialgericht sei in einem solchen Fall primär verpflichtet, den Sachverhalt eigenständig aufzuklären und auf der Grundlage der Umstände des Einzelfalls eigenständig zu prüfen (Urteil vom 15. April 2008, B 14/11 B AS 3/07; Urteile vom 27. Februar 2008, B 14/7b AS 32/06 R und B 14/7b AS 64/06 R).

Bei den Empfehlungen des Deutschen Vereins handelt es sich jedenfalls um in der Verwaltungspraxis etablierte generelle Kriterien, die im Normalfall eine gleichmäßige und schnelle Bearbeitung eines geltend gemachten Mehrbedarfs im Bereich der Krankenkost erlauben (BSG, a.a.O.). Da sie keine Rechtsnormqualität aufweisen, gibt es keine Hinderungsgründe, die darin enthaltenen medizinischen und ernährungswissenschaftlichen Erkenntnisse auch für Zeiträume anzuwenden, die vor der Veröffentlichung der neuen Empfehlungen am 1. Oktober 2008 lagen (ständige Rechtsprechung des Senats, Urteil vom 26. August 2010, L 5 AS 113/07, juris). Empfehlungen haben den Charakter einer Orientierungshilfe. Sie können im Regelfall zur Feststellung des Mehrbedarfs herangezogen werden, ersetzen jedoch nicht eine ggf. erforderliche Begutachtung im Einzelfall. Sie können insbesondere dann nicht mehr als Grundlage einer Entscheidung dienen, wenn sich im Einzelfall nach anzustellenden Ermittlungen Hinweise auf eine abweichende Bedarfslage ergeben.

Nach den Empfehlungen des Deutschen Vereins (2008) ergibt sich für die Erkrankung Diabetes mellitus Typ II b kein ernährungsbedingter Mehrbedarf. Vielmehr ist die Ernährung mit einer Vollkost angezeigt, die aus den Regelleistungen finanziert werden kann. Lediglich bei verzehrenden Erkrankungen und gestörter Nahrungsaufnahme bzw. Nährstoffverwertung ist nach den Empfehlungen eine Krankenkostzulage notwendig. An solchen leidet die Klägerin zu 2. jedoch nicht. Auch nach den Empfehlungen aus dem Jahr 1997 wäre die Gewährung von Mehrbedarfen bei der hier vorliegenden Erkrankung nicht erforderlich gewesen. Angezeigt war vielmehr die Zufuhr einer Reduktionskost, die keine Mehrkosten verursacht (vgl. Anmerkungen zu Rn. 3 der Empfehlungen).

Nichts anders ergibt sich aus der ärztlichen Bescheinigung der Dr. W. vom 14. September 2004 für die Klägerin zu 2. Danach leidet sie an einen Diabetes mellitus Typ II b ohne Komplikationen, für die eine "Diabetes-Reduktionskost" ausreichend gewesen ist. Es bestehen daher keine Anhaltspunkte für einen abweichenden Bedarf im Einzelfall.

Soweit die Kläger im gerichtlichen Verfahren Ärztliche Bescheinigungen der Dr. W ... vom 25. Oktober 2007 vorgelegt haben, ergibt sich ebenfalls kein höherer Bedarf. Danach lag bei dem Kläger zu 1. ein nicht insulinpflichtiger Diabetes Mellitus vor, für den Dr. W ... - erstmals in einem späteren Bewilligungsabschnitt - unter dem 29. September 2005 eine Diabetes-Reduktionskost für erforderlich ansah. Die Notwendigkeit einer kostenaufwändigen Ernährung aus medizinischen Gründen lag bei dem genannten Krankheitsbild ebenfalls nicht vor.

Ob die Kläger mit der kommentarlosen Übersendung des Attests vom 25. Oktober 2007 irgendeinen weiteren Mehrbedarf für sich in Anspruch nehmen wollten, kann offen bleiben. Sie haben nicht einmal behauptet, Blutzuckerkontrollen mittels selbst zu finanzierenden Teststreifen vorzunehmen. Sie haben im weiteren Verlauf des Verfahrens auch nichts Diesbezügliches vorgetragen. Der Senat sah sich daher nicht veranlasst, weitere Ermittlungen - quasi "ins Blaue hinein" - durchzuführen oder zu prüfen, ob Blutzuckermessungen über kostenfreie Harnzuckerkontrollen hinaus erforderlich waren. Es ist davon auszugehen, dass die beim Krankheitsbild des Klägers zu 1. zur Verfügung stehenden Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung ausreichend und bedarfsdeckend waren.

IV. Dem Gesamtbedarf der Kläger von 873,66 EUR war das anzurechnende Einkommen gegenüber zu stellen.

1. Die Bezüge des Klägers zu 1. aus seiner ehrenamtlichen Tätigkeit als Bürgermeister i.H.v. 870,00 EUR/Monat sind grundsätzlich als Einkommen i.S.v. § 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II anzurechnen. Es handelt sich um eine Einnahme in Geldeswert, wobei es auf die Bezeichnung und den Rechtscharakter nicht ankommt (BSG, Urteil vom 1. Juni 2010, B 4 AS 89/09 R (17)).

a. Es handelt sich um Entgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung i.S.v. § 7 Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften (SGB IV). Kommunale Ehrenbeamte, die eine Aufwandsentschädigung erhalten, üben grundsätzlich sozialrechtliche Beschäftigungsverhältnisse gegen Entgelt aus (vgl. BSG, Urteil vom 25. Januar 2006, B 12 KR 12/05 R zu ehrenamtlichen Bürgermeistern verbandsangehöriger Gemeinden in Sachsen; BSG, Urteil vom 23. Juli 1998, B 11 AL 3/98 R zu ehrenamtlichen Ortsvorstehern in Rheinland-Pfalz; Urteil vom 15. Juli 2009, B 12 KR 1/09 R für ehrenamtliche Feuerwehrführungskräfte in Bayern; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 17. Mai 2010, L 3 R 18/10 B ER zu ehrenamtlichen Bürgermeistern in Sachsen-Anhalt).

Als ehrenamtlicher Bürgermeister der Stadt D ... unterlag der Kläger zu 1. gemäß § 44 Abs. 4 der Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt (GO-LSA) den Weisungen des Stadtrats. Danach ist dieser Dienstvorgesetzter, höherer Dienstvorgesetzter und oberste Dienstbehörde des Bürgermeisters.

b. Die als Einnahme in Geld zu wertende Aufwandsentschädigung ist allerdings gemäß § 11 Abs. 3 Ziffer 1a SGB II als zweckbestimmte Einnahme i.H.v. 270,00EUR/Monat nicht zu berücksichtigen.

Die Nichtberücksichtigung von Einnahmen erfolgt unabhängig davon, ob sie steuerpflichtig sind. Unerheblich ist daher, ob der Kläger zu 1. im Jahr 2005 einkommensteuerpflichtig war. Die Nichtberücksichtigung muss aber ausdrücklich durch den Zweck der weiteren Einnahmen gerechtfertigt sein. Dabei soll es bei einer Einkommensberücksichtigung verbleiben, wenn eine Zweckidentität mit Sozialleistungen festgestellt oder die andere Leistung ohne ausdrückliche Nennung eines Zwecks zweckneutral gewährt wurde. Aufgabe von § 11 Abs. 3 Nr.

1a SGB II ist es zu verhindern, dass die besondere Zweckbestimmung einer Leistung durch ihre Berücksichtigung als Einnahme nach dem SGB II verfehlt wird bzw. dass für einen identischen Zweck Doppelleistungen erbracht werden (BSG, Urteil vom 1. Juni 2010, B 4 AS 89/09 R(17) mit weiteren Hinweisen zur Rechtsprechung).

Die Zweckbestimmung wird sich regelmäßig aus einer öffentlich-rechtlichen Norm ergeben. Unerheblich ist dabei, wenn für eine Einnahme ausdrücklich verschiedene Zweckbestimmungen genannt sind (BSG, Urteil vom 17. März 2009, B 14 AS 62/07 R (25) zu BAföG-Leistungen).

a.a. Eine Zweckbestimmung kann entgegen der Auffassung des Sozialgerichts nicht aus Art. 28 Abs. 2 GG entnommen werden. Dieser regelt lediglich die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung sowie in diesem Rahmen der finanziellen Eigenverantwortung. Eine Regelung hinsichtlich einer besonderen Zweckbestimmung für die in der kommunalen Selbstverwaltung ehrenamtlich Tätigen enthält die Vorschrift nicht.

Vielmehr ergibt sich eine Zweckbestimmung für die dem Kläger zu 1. gewährte Aufwandsentschädigung nach § 21 Satz 2 der Landkreisordnung Sachsen-Anhalt i.V.m. § 33 Abs. 1 Satz 1 GO-LSA. Danach sind die Bürger des Landkreises zu ehrenamtlicher Tätigkeit für den Landkreis verpflichtet. Die Vorschriften GO-LSA über die ehrenamtliche Tätigkeit gelten entsprechend. Nach § 33 Abs. 1 Satz 1 GO-LSA hat, wer ehrenamtlich tätig ist, Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen und seines Verdienstausfalls. Bei Personen, die keinen Verdienst haben, gilt als Verdienstausfall die entstandene Zeitversäumnis. Nach § 33 Abs. 2 Satz 2 GO-LSA können angemessene Aufwandsentschädigungen nach Maßgabe einer Satzung gewährt werden. Mit der Gewährung einer Aufwandsentschädigung ist der Anspruch auf Ersatz von Auslagen mit Ausnahme der Kosten für Dienstreisen sowie der zusätzlichen Kosten für die Betreuung von Kindern und Pflegebedürftigen abgegolten (so auch LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 18. Juli 2007, L 19 B 1000/07 AS ER; Sächsisches LSG, Urteil vom 17. Mai 2010, L 7 AS 25/07).

Zur Überzeugung des Senats enthält § 33 Abs. 1 Satz 1, 2 GO-LSA eine öffentlich-rechtliche Regelung i.S. einer Zweckbestimmung. Die Gewährung einer Aufwandsentschädigung dient zum einem dem Ersatz der Auslagen, zum anderen aber auch einer Kompensation des Verdienstausfalls bzw. bei Personen ohne Verdienst der entstandenen Zeitversäumnis. Der Teil der Aufwandsentschädigung, der dem Ersatz der Auslagen zu dienen bestimmt ist, rechtfertigt daher keine Berücksichtigung als Einkommen im Rahmen des SGB II. Aus § 33 Abs. 1, 2 GO-LSA ergibt sich jedoch nicht, in welcher Höhe oder zu welchem Anteil die Aufwandsentschädigung dem Ersatz der Auslagen zu dienen bestimmt ist.

b.b. Mangels weiterer kommunalrechtlicher Vorschriften, die nähere Vorgaben zur Differenzierung des Zwecks der Aufwandsentschädigung enthalten, greift der Senat auf die Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Finanzen des Landes Sachsen-Anhalt (VV ST FinMin 2001-12-11 42-S 2121-10, Fundstelle: ESt-Kartei ST § 3 EStG) vom 11. Dezember 2001, gültig bis 30. Januar 2008, zurück. Diese Verwaltungsvorschrift regelt die steuerliche Behandlung von Entschädigungen, die den ehrenamtlichen Mitgliedern kommunaler Volksvertretungen gewährt werden.

Gemäß der Regelung in B) I. 3. sind für ehrenamtliche Bürgermeister, die - wie hier der Kläger zu 1. gemäß § 36 Abs. 2 GO-LSA - zugleich Vorsitzende des Gemeinderats oder des Stadtrats sind, die monatlichen steuerfreien Beträge bei Städten mit höchstens 20.000 Einwohnern auf 3 x 90,00 EUR = 270,00 EUR pauschaliert. Laut C) der Verwaltungsvorschrift sind damit alle Aufwendungen, die mit der ehrenamtlichen Tätigkeit zusammenhängen, abgegolten. Es bleibt den Steuerpflichtigen unbenommen, ihre tatsächlichen Aufwendungen, soweit sie nicht Kosten der Lebensführung sind, die ihre wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung mit sich bringt, gegenüber dem Finanzamt nachzuweisen oder glaubhaft zu machen. In diesem Fall können die tatsächlichen Aufwendungen insoweit, als sie die steuerfreien Entschädigungen übersteigen, als Betriebsausgaben berücksichtigt werden. Eine teilweise Anerkennung von pauschalen Steuerfreibeträgen und tatsächlichen Kosten nebeneinander ist dagegen nicht möglich.

Der Senat hält es für zulässig, auch im Rahmen der Einkommensberücksichtigung nach dem SGB II den Anteil für den Auslagenersatz pauschal zu bestimmen. Dies trägt den Anforderungen einer Massenverwaltung Rechnung (vgl. BSG, Urteil vom 17. März 2009, B 14 AS 62/07 R (26) zu dem im BAföG enthaltenen privilegierten Ausbildungsanteil). Jedenfalls dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - konkrete den Betrag übersteigende Aufwendungen nicht substantiiert dargelegt oder belegt werden, ist dieses Vorgehen nicht zu beanstanden.

Da § 33 GO LSA selbst nichts über den Anteil für den Auslagenersatz bestimmt, ist der Rückgriff auf die steuerrechtliche Verwaltungspraxis im Land Sachsen-Anhalt zulässig und die dortige Bestimmung des Auslagenanteils nachvollziehbar. Andere verlässliche Kriterien für die Bestimmung des Anteils des Auslagenersatzes an der Aufwandsentschädigung hat der Senat nicht gesehen.

Dem entsprechend ist hier ein Betrag von 270,00 EUR/Monat als zweckbestimmte Einnahme für Auslagenersatz vom Einkommen des Klägers zu 1. abzuziehen.

Der Auffassung des Beklagten, als zweckbestimmter Anteil seien monatlich 165,00 EUR pauschal abzusetzen, folgt der Senat nicht. Diese Summe orientiert sich an der Hälfte der damaligen Regelleistung und ist - bezogen auf den für den Auslagenersatz zu bestimmenden Anteil der Aufwandsentschädigung - nicht zu begründen.

c.c. Soweit die Kläger in der Auflistung vor dem Sozialgericht verschiedenste Kostenaufwendungen für Festivitäten geltend machen, ergibt sich nichts Anderes.

Der Kläger zu 1. hat im Jahr 2005 nicht gemäß C) der VV ST FinMin diese Kosten - anstelle der pauschalen Auslagenbestimmung - beim Finanzamt geltend gemacht. Daher kann auf eine entsprechende steuerliche Behandlung seiner geltend gemachten Auslagen nicht zurückgegriffen werden.

Der Kläger zu 1. hat auch höhere als die vom Senat zugrunde gelegten 270,00 EUR/Monat zur Überzeugung des Senats nicht vorgetragen und belegt. Nach seinen eigenen Angaben hat er für die im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Aufwendungen keine Belege. Im Übrigen hat er keine Abgrenzung zwischen dienstlichem Aufwand und dem Anteil an den Kosten der Lebensführung wie Ernährung und Geselligkeit vorgenommen. So ist nicht plausibel, Ausgaben für Silvesterveranstaltungen, Stammtische und Grillabende zur Gänze dem

beruflichen Status als ehrenamtlicher Bürgermeister zuzuweisen. Außerdem hat der Kläger zu 1. vielfach Kosten auch für seine Ehefrau geltend gemacht. Deren Aufwendungen sind jedoch nicht berücksichtigungsfähig. Die von dem Kläger zu 1. angeführten Vereinsbeiträge für Fördervereine sind nicht unmittelbar mit der Tätigkeit als ehrenamtlicher Bürgermeister verknüpft.

c. Von dem als Einkommen i.S.v. § 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II zu berücksichtigenden Anteil der Aufwandsentschädigung i.H.v. 600,00 EUR/Monat sind aber noch Abzüge vorzunehmen. Nach § 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II in der vom 1. Januar bis 30. September 2005 gültigen Fassung sind vom Einkommen abzusetzen

1. auf das Einkommen entrichtete Steuern, 2. Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung, 3. Beiträge zu öffentlichen oder privaten Versicherungen oder ähnlichen Einrichtungen, soweit diese Beiträge gesetzlich vorgeschrieben oder nach Grund und Höhe angemessen sind; hierzu gehören Beiträge a) zur Vorsorge für den Fall der Krankheit und der Pflegebedürftigkeit für Personen, die in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht versicherungspflichtig sind, b) zur Altersvorsorge von Personen, die von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit sind, soweit die Beiträge nicht nach § 26 bezuschusst werden, 4. geförderte Altersvorsorgebeiträge nach § 82 des Einkommensteuergesetzes, soweit sie den Mindesteigenbeitrag nach § 86 des Einkommensteuergesetzes nicht überschreiten, 5. die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben, 6. für Erwerbstätige ferner ein Betrag nach § 30.

Nach § 3 Alg II-V in der vom 1. Januar bis 30. September 2005 gültigen Fassung sind im Rahmen des § 11 Abs. 2 SGB II folgende Pauschbeträge zu berücksichtigen: 1. von dem Einkommen volljähriger Hilfebedürftiger und von dem Einkommen minderjähriger Hilfebedürftiger, soweit diese nicht mit volljährigen Hilfebedürftigen in Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 3 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch leben, ein Betrag in Höhe von 30 Euro monatlich für die Beiträge zu privaten Versicherungen, die nach Grund und Höhe angemessen sind, gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 3 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch, 2. von dem Einkommen aus Erwerbstätigkeit vor der Berechnung des Freibetrages bei Erwerbstätigkeit gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 6 in Verbindung mit § 30 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch diejenigen Beträge, die sich für die jeweilige Stufe nach § 30 Nr. 1 bis 3 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch unter Zugrundelegung eines für alle Stufen einheitlichen Satzes für die Absetzbeträge nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch ergeben; der einheitliche Satz entspricht dem Anteil des gesamten, um die Absetzbeträge nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch bereinigten Einkommens aus Erwerbstätigkeit am gesamten Bruttolohn aus Erwerbstätigkeit, 3. von dem Einkommen Erwerbstätiger für die Beträge nach § 11 Abs. 2 Nr. 5 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch a) bei Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit aa) monatlich ein Sechzigstel der steuerrechtlichen Werbungskostenpauschale als mit seiner Erzielung verbundene notwendige Ausgaben, bb) zusätzlich für Wegstrecken zur Ausübung der Erwerbstätigkeit 0,06 Euro für jeden Entfernungskilometer der kürzesten Straßenverbindung, b) bei Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen Betriebsausgaben in Höhe von 30 Prozent der Betriebseinnahmen, soweit der erwerbsfähige Hilfebedürftige nicht höhere notwendige Ausgaben nachweist.

a.a. Zunächst sind die Kosten der Kfz-Haftpflichtversicherung für das Auto des Klägers zu 1. i.H.v. 23,52 EUR monatlich (§ 11 Abs. 2 Nr. 3 SGB II), die Versicherungspauschale i.H.v. 30,00 EUR (§ 11 Abs. 2 Nr. 3 SGB II i.V.m. § 3 Nr. 1 Alg II-VO) sowie die Werbungskostenpauschale i.H.v. 15,33 EUR (§ 11 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. § 3 Nr. 3 Alg II-VO) abzusetzen. Fahrtkosten sind nicht geltend gemacht worden.

Es verbleibt ein Betrag von 531,52 EUR.

b.b. Darüber hinaus ist ein Erwerbstätigfreibetrag abzusetzen. Dieser ergibt sich aus § 11 Abs. 2 Nr. 6 i. V. m. § 30 SGB II i.V.m. § 3 Nr. 2 Alg II-V.

15% von 400,00 EUR sind 60,00 EUR und 30% von 200,00 EUR (400,00 bis 600,00 EUR) sind ebenfalls 60,00 EUR. Der einheitliche Satz beträgt 0,88525 EUR (Verhältnis von 600,00 EUR Bruttoeinkommen zum bereinigten Einkommen i.H.v. 531,15 EUR). Daraus ergibt sich ein Erwerbstätigenfreibetrag in Höhe von 106,23 EUR.

Es verbleibt ein zu berücksichtigendes Einkommen aus der ehrenamtlichen Tätigkeit i.H.v. 424,92 EUR EUR/Monat.

d. Die Privilegierung dieses Teils der Einnahmen scheitert auch nicht an der so genannten Gerechtfertigkeitsprüfung nach § 11 Abs. 3 SGB II. Die zweckbestimmte Einnahme darf die Lage des Empfängers nicht so günstig beeinflussen, dass daneben Leistungen nach dem SGB II nicht gerechtfertigt wären.

Der privilegierte Anteil der dem Kläger zu 1. gezahlten monatlichen Entschädigung i.H.v. 270,00 EUR beeinflusst seine Lage nicht so günstig, dass daneben Leistungen nach dem SGB II nicht mehr gerechtfertigt wären. Es handelt sich um einen Betrag, der unterhalb der Regelleistung liegt (anders: Sächsisches LSG, a.a.O. (53) bei einem steuerfreien Anteil von 420,00 EUR). Hier ist zu berücksichtigen, dass der Kläger zu 1. mit seiner Aufwandsentschädigung die repräsentativen Pflichten eines ehrenamtlichen Bürgermeisters zu finanzieren hatte.

2. Das für die Tochter A ... bewilligte Kindergeld, das auf dem Konto der Kläger gutgeschrieben wurde, ist als deren Einkommen zu berücksichtigen. Das SGB II in der hier maßgeblichen Fassung sah eine Berücksichtigung des Kindergelds bei der Bedarfsermittlung nur für minderjährige Kinder vor, soweit diese es zur Sicherung des Lebensunterhalts benötigten. Das an den kindergeldberechtigten Elternteil ausgezahlte Kindergeld eines in häuslicher Gemeinschaft lebenden volljährigen Kind war dem Kindergeldberechtigten gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II i.d.F. bis zum 30. Juni 2006 als Einkommen zuzurechnen (BSG, Urteil vom 27. Januar 2009, B 14/7b AS 14/07 (24)).

3. Schließlich sind die Pachteinnahmen im März 2005 i.H.v. 42,95 EUR anzurechnen. Von der vereinnahmten Pacht i.H.v. 61,36 EUR sind gemäß § 3 Ziffer 3b Alg II-VO 30% abzuziehen.

Die Außerachtlassung der Pachteinnahmen gemäß § 1 Abs. 1 Ziffer 1 Alg II-V kommt hier nicht in Betracht. Danach sind einmalige Einnahmen und Einnahmen, die größeren als in monatlichen Zeitabständen anfallen, nicht als Einkommen zu berücksichtigen, wenn sie jährlich 50,00 EUR nicht übersteigen. Die Pachteinnahmen im Jahr 2005 betrugen insgesamt 145,95 EUR (24. März: 61,36 EUR, 17. Mai: 2,23 EUR + 4,82 EUR, 30. September: 13,92 EUR, 1. Oktober: 63,62 EUR). 4. Insgesamt verfügte der Kläger zu 1. über Einkommen von 578,92

EUR bzw. 621,87 EUR im März 2005.

Nach dessen Anrechnung auf den Gesamtbedarf der Kläger von höchstens 873,66 EUR betrug deren monatlicher durch den Beklagten zu deckender Bedarf insgesamt höchstens 294,74 EUR (jeweils 147,37 EUR).

Die von dem Beklagten im Bescheid vom 8. Dezember 2004 bewilligten 539,60 EUR/Monat übersteigen den verbliebenen Bedarf bei Weitem, so dass höhere Leistungen nach dem SGB II hier nicht zu gewähren waren.

III. Die Kostentscheidung beruht auf § 193 SGG.

Die Revision war zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Es ist obergerichtlich nicht geklärt, ob und gegebenenfalls ja in welchem Umfang Aufwandsentschädigungen für ehrenamtliche Mitglieder einer Kommunalvertretung als Einnahmen nach § 11 SGB II anzurechnen sind.
Rechtskraft
Aus
Login
SAN
Saved
2011-07-12