

L 12 AS 4668/08

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

12

1. Instanz

SG Freiburg (BWB)

Aktenzeichen

S 12 AS 2991/06

Datum

23.09.2008

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 12 AS 4668/08

Datum

26.03.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Kläger gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 23. September 2008 wird zurückgewiesen und die Klage gegen den Bescheid vom 21. September 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. November 2006 abgewiesen.

Die Beklagte erstattet ein Drittel der außergerichtlichen Kosten der Kläger in beiden Rechtszügen.

Tatbestand:

Die Kläger begehren die Gewährung höherer Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) für den Zeitraum 1. Mai bis 31. Oktober 2006.

Die Klägerin zu 1 und ihr 1999 geborener Sohn, der Kläger zu 3, lebten gemeinsam mit dem Kläger zu 2, dem Vater des Klägers zu 3, bis September 2004 in B ... Die Klägerin bezog bis 11. August 2004, der Kläger zu 2 bis 4. Juni 2004 Arbeitslosengeld. Im Oktober 2004 zog die Familie in eine 97 qm große Wohnung nach N ... Die Kaltmiete betrug 533 EUR, Nebenkosten waren in Höhe von 120 EUR zu entrichten zuzüglich 5,11 EUR Kabelanschlussgebühr und 11,75 EUR Müllgebühren. Seit 2005 bezogen die Kläger als Bedarfsgemeinschaft Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II von der Beklagten. Anfang März 2007 zog die Familie nach B. zurück.

Hinsichtlich des Leistungsanspruchs für den Zeitraum 1. Januar bis 31. Oktober 2005 führten die Beteiligten einen Rechtsstreit vor dem Sozialgericht Freiburg (SG). Mit Gerichtsbescheid vom 26. Juli 2006 sprach das SG den Klägern für eine Übergangszeit bis 31. August 2006 Leistungen für Kosten der Unterkunft und Heizung unter Berücksichtigung der tatsächlichen Kaltmiete von 533 EUR zu, ab 1. September 2005 sei nur noch die angemessene Kaltmiete von 383,25 EUR zu berücksichtigen. Das Einkommen des Klägers zu 2 sei auf den Bedarf der Kläger anzurechnen, da die Kläger zu 1 und 2 in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft lebten. Auf die Berufung der Kläger hat der Senat mit Urteil vom 26. Januar 2007 ([L 12 AS 4159/06](#)) die Beklagte verurteilt, die tatsächliche Kaltmiete auch für September und Oktober 2005 zu berücksichtigen. Hinsichtlich der Annahme einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft hat der Senat die erstinstanzliche Entscheidung bestätigt.

Auf Antrag der Kläger bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 25. April 2006 den Klägern unter Berücksichtigung einer Kaltmiete von 383,25 EUR für den Zeitraum 1. Mai bis 31. Oktober 2006 Leistungen. Dabei wies sie darauf hin, dass die Einkommensanrechnung mangels aktueller Nachweise vorläufig auf der Grundlage des anzurechnenden Einkommens des Klägers zu 2 für Januar 2006 in Höhe von 370,63 EUR erfolgt sei. Weiter wurde angerechnet das Kindergeld für den Kläger zu 3 in Höhe von 154 EUR. Die Beklagte gewährte neben Regelleistung und Kosten der Unterkunft und Heizung Zuschläge nach [§ 24 SGB II](#) für die Klägerin zu 1 in Höhe von 113 EUR für Mai bis Juli 2006 und 41,43 EUR für August 2006 sowie für den Kläger zu 2 in Höhe von 78 EUR für Mai und 10,40 EUR für Juni 2006.

Den Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 12. Juni 2006 zurück.

Hiergegen richtet sich die am 20. Juni 2006 zum SG erhobene Klage.

Am 20. September 2006 beantragte die Klägerin einen "dringenden Notbedarf" von mindestens 300 EUR monatlich. Die Wohngemeinschaft mit dem Kläger zu 2 stelle keine Bedarfsgemeinschaft dar. Der Bedarf für sie selbst und ihren Sohn belaufe sich auf monatlich 1.545,21 EUR. Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 21. September 2006 ab. Die Kosten der Unterkunft seien in den Leistungen nach dem SGB II enthalten, auch die Müllgebühr sei berücksichtigt. Telefonkosten seien in der Regelleistung anteilig enthalten, ein darüber hinaus gehender Betrag könne nicht übernommen werden. Es bestehe die Möglichkeit der Befreiung von den Rundfunkgebühren. Ein Mehrbedarf

für Versicherungen könne nicht gewährt werden, insoweit erfolge ein Abzug vom Einkommen des Klägers zu 2. Für Bewerbungskosten sei kein Mehrbedarf vorgesehen und Kosten der Ernährung seien in der Regelleistung enthalten. Mit ihrem Widerspruch machte die Klägerin geltend, Alleinerziehende bekämen einen eigenen Mehrbedarf von 124 EUR. Mit Widerspruchsbescheid vom 29. November 2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück und führte aus, Leistungen seien den Klägern mit Bescheid vom 25. April 2006 (für den Zeitraum 1. Mai bis 31. Oktober 2006) in der gesetzlich festgelegten Höhe bewilligt worden. Ergänzend wies sie darauf hin, dass der Klägerin ein Mehrbedarf wegen Alleinerziehung nicht zustehe, da sie mit dem Vater des Kindes im gleichen Haushalt lebe. Gegen den Widerspruchsbescheid hat die Klägerin am 21. Dezember 2006 zum SG Klage erhoben (S 3 AS 6379/06; nachgehend Berufungsverfahren [L 12 AS 2690/09](#)), wobei sie diese auf einen monatlichen Mehrbedarf von 124 EUR eingeschränkt hat.

Während des Klageverfahrens beantragte die Klägerin im Wege der einstweiligen Anordnung höhere Leistungen. Das SG lehnte den Antrag mit Beschluss vom 8. Dezember 2006 ab (S 12 AS 3812/06 ER). Im Beschwerdeverfahren änderte der Senat mit Beschluss vom 21. März 2007 ([L 12 AS 6412/06 ER-B](#)) den Beschluss des SG ab und verpflichtete die Beklagte, die tatsächliche Kaltmiete vorläufig auch im Zeitraum 1. Juni bis 31. Oktober 2006 zu berücksichtigen.

Nach Vorlage von Nachweisen über das Einkommen des Klägers zu 2 (Blatt 165 bis 176 SG-Akte) hat die Beklagte die Leistungen für den Bewilligungszeitraum 1. Mai bis 31. Oktober 2006 neu berechnet und mit Bescheid vom 29. April 2008 endgültig entschieden. Hierbei hat sie insgesamt für Mai 878,26 EUR, für Juni 894,80 EUR, für Juli 927,19 EUR, für August 890,72 EUR, für September 903,43 EUR und für Oktober 835,58 EUR bewilligt. Dabei hat sie als Bedarf die Regelleistung in Höhe von 311 EUR (Kläger zu 1 und 2), Sozialgeld in Höhe von 207 EUR und Kosten der Unterkunft und Heizung im Mai von 498,32 EUR (Kaltmiete 383,25 EUR) und ab Juni von 648,07 EUR (Kaltmiete 533 EUR) berücksichtigt. Neben dem Kindergeld für den Kläger zu 3 hat sie Erwerbseinkommen für den Kläger zu 2 angerechnet in Höhe des jeweiligen Nettoeinkommens abzüglich des Grundfreibetrags von 100 EUR, des jeweiligen Freibetrags nach [§ 30 SGB II](#), der Versicherungspauschale von 30 EUR, der Kosten für Kfz-Haftpflichtversicherung von 84,98 EUR, einer Werbungskostenpauschale von 15,33 EUR, Fahrtkosten von 23 EUR (5 km Entfernung bei 23 Arbeitstagen im Monat) sowie von Beiträgen zur Riesterrente von 17,59 EUR. Unter Berücksichtigung des vorläufig vom Senat zugesprochenen Betrags von 748,75 EUR stellte die Beklagte eine Überzahlung in Höhe von 683,06 EUR insgesamt für den streitigen Bewilligungsabschnitt fest, welche sie mit demselben Bescheid von den Klägern zurückforderte. Ein diesbezügliches Widerspruchsverfahren ist mit Blick auf das anhängige Verfahren noch offen.

Zur Klagebegründung hat die Klägerin vorgetragen, das Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft mit dem Kläger zu 2 werde bestritten. Die gesetzlich vorgesehenen Leistungen seien nicht bedarfsdeckend. Weiter habe die Beklagte nicht berücksichtigt als Werbungskosten Beiträge zu Gewerkschaften und Berufsverbänden, Aufwendungen für Reinigung der Arbeitskleidung (15 EUR), Arbeitsmittel (17,94 EUR - jährlich 142 EUR), Fahrtkosten für eine Wegstrecke von 6 km, Kosten für auch beruflich benutztes Internet und Telefon (63,73 EUR), Kindergartengebühr und Kinderbetreuung während der Mittagszeit (119 EUR) außerdem die Unterhaltsverpflichtung des Klägers zu 2 gegenüber seinem Sohn T. G. in Höhe von 76,69 EUR monatlich und den Mehrbedarf von 25,56 EUR wegen der Neurodermitiserkrankung des Klägers zu 3. Hierzu haben die Kläger eine Bescheinigung von Dr. V.-R. vom 31. Januar 2007 vorgelegt.

Mit Gerichtsbescheid vom 23. September 2008 hat das SG die Klage abgewiesen. Der Änderungsbescheid vom 29. April 2008 sei gemäß [§ 96 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) Gegenstand des Verfahrens geworden, soweit mit ihm abschließend über die Leistungen für den Zeitraum 1. Mai bis 31. Oktober 2006 entschieden worden sei, nicht dagegen, soweit er die Verpflichtung der Kläger zur Rückzahlung von 683,06 EUR regelt. Insoweit enthalte er eine neue, zusätzliche Regelung, die in einem eigenen Verfahren zu klären sei. Die Klage sei nicht begründet, die Kläger hätten keinen Anspruch auf höhere Leistungen, als ihnen mit Bescheid vom 29. April 2008 bewilligt worden seien. Das Zusammenleben der Kläger zu 1 und 2 sei zutreffend als eheähnliche Gemeinschaft gewertet worden, so dass die Kläger insgesamt einer Bedarfsgemeinschaft angehörten. Den Bedarf der Bedarfsgemeinschaft habe die Beklagte zutreffend ermittelt. Die verfassungsrechtlichen Bedenken der Kläger gegen die Höhe der Regelleistung würden im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) nicht geteilt. Dem Kläger zu 3 könne im streitbefangenen Zeitraum keinen Mehrbedarf wegen einer Neurodermitiserkrankung zugesprochen werden, da die Erkrankung erstmals im Januar 2007 nachgewiesen worden sei. Hinsichtlich der Zuschläge nach [§ 24 SGB II](#) sei die Leistungsberechnung ebenfalls nicht zu beanstanden. Der Zuschlag stehe nach Ablauf des zweiten Jahres nach dem letzten Arbeitslosengeldbezug nicht mehr zu, er habe daher für den Kläger zu 2 zum 4. Juni 2006 und für die Klägerin zum 11. August 2006 geendet, woraus sich die Teilbeträge für Juni und August ergäben. Auch der Bedarf an Kosten der Unterkunft und Heizung sei zutreffend ermittelt worden. Lediglich für Mai 2006 habe die Beklagte noch die als angemessen erachtete Kaltmiete von 383,25 EUR, in der Folgezeit die tatsächliche Kaltmiete anerkannt. Für Mai bestehe kein höherer Anspruch, da die Miete unangemessen hoch und nicht ersichtlich sei, dass es den Klägern nicht möglich gewesen wäre, eine günstigere Wohnung zu finden. Hinreichend intensive Bemühungen zur Wohnungssuche seien nicht belegt.

Neben dem auf den Bedarf des Klägers zu 3 anzurechnenden Kindergeld habe die Beklagte zutreffend das jeweilige monatliche Einkommen des Klägers zu 2 auf den Bedarf der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft angerechnet. Eine Absetzung weiterer als der berücksichtigten Beträge vom Einkommen komme nicht in Betracht. Die Entfernung zur Arbeitsstelle betrage nicht 6, sondern 5 km. Beiträge für Berufsverbände, Reinigung und Beschaffung der Arbeitskleidung seien zu berücksichtigen, wenn sie tatsächlich angefallen seien, dies sei nicht nachgewiesen. Ebenso könnten die Kosten für den Telefon- und Internet-Anschluss der Familie nicht berücksichtigt werden, da nicht ersichtlich sei, dass dieser vom Kläger regelmäßig beruflich genutzt werden müsse. Hinsichtlich der Kosten für die Betreuung des Klägers zu 3 seien die Kläger vorrangig auf Befreiungstatbestände für Familien mit niedrigem Einkommen zu verweisen. Ferner könnten die Kosten nur vom Einkommen abgesetzt werden, wenn eine Berufstätigkeit des Klägers zu 2 nur bei kostenpflichtiger auswärtiger Betreuung des Klägers zu 3 möglich gewesen wäre. Vor dem Hintergrund, dass die Mutter des Klägers zu 3, die Klägerin, im gesamten streitigen Zeitraum arbeitslos gewesen sei, sei dies nicht ersichtlich. Der vom Kläger zu 2 seinem Sohn in B. geschuldete Unterhalt von monatlich 76,69 EUR könne nicht berücksichtigt werden, da nach Mitteilung des Jugendamts B.-L. seit Januar 2005 kein Unterhalt mehr gezahlt worden sei.

Gegen den Gerichtsbescheid richtet sich die am 3. Oktober 2008 beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegte Berufung der Kläger. Sie machen im Wesentlichen geltend, die Wohnung sei angemessen gewesen, außerdem habe die Beklagte die Müllgebühr von 11,75 EUR nicht berücksichtigt. Ebenso sei der Mehrbedarf wegen Neurodermitis des Klägers zu 3 unberücksichtigt geblieben. Die Regelsätze seien nicht mit der Menschenwürde, dem Gleichheitsgebot und einem Rechtsstaat vereinbar. Geltend gemacht würden höhere Regelleistungen von monatlich zusätzlich je 134 EUR für die Kläger zu 1 und 2 und 213 EUR für den Kläger zu 3. Nach Auffassung der Kläger dürfe das Kindergeld nicht als Einkommen berücksichtigt werden, da es eigentlich eine steuerliche Entlastung von Familien mit Kindern sein

solle. Das zentrale Ziel der Grundsicherung sei die Deckung des soziokulturellen Existenzminimums. Die bisherigen Leistungen erfüllten diese Standards nicht.

Mit Schreiben vom 22. Mai 2009 hat die Beklagte ein Teilerkenntnis abgegeben und sich bereit erklärt, die Unterkunftskosten im streitigen Zeitraum mit monatlich 533 EUR Kaltmiete, 120 EUR Nebenkostenvorauszahlung, 11,75 EUR Müllgebühren, Kabelanschlussgebühr von 5,11 EUR und abzüglich der Warmwasserpauschale von 11,57 EUR zu übernehmen. Mit Ausnahme der Leistungen für Mai 2006 und der Kabelanschlussgebühren seien die tatsächlichen Unterkunftskosten einschließlich der Müllgebühren bereits erbracht worden, so dass sich eine Nachzahlung von 180,41 EUR ergebe (Mai Kaltmiete 149,75 EUR, 6 Monate Kabelanschlussgebühr 30,66 EUR). Die Kläger haben das Teilerkenntnis zur Erledigung des Rechtsstreits insoweit angenommen.

Die Kläger beantragen sinngemäß,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 23. September 2008 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, unter Abänderung des Bescheids vom 25. April 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12. Juni 2006 in der Fassung des Bescheids vom 29. April 2008 und Aufhebung des Bescheids vom 21. September 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. November 2006, ihnen für die Zeit vom 1. Mai bis 31. Oktober 2006 höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Über die unstreitig gestellten Unterkunftskosten hinaus ergäben sich keine neuen rechtlichen Gesichtspunkte.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung hat keinen Erfolg.

Der Senat kann in der vorliegenden Besetzung über die Berufung entscheiden. Die Ablehnungsgesuche gegen die Richter am LSG B. und V. vom 23. und 24. März 2010 sind mit Beschluss vom 25. März 2010 ohne Beteiligung der abgelehnten Richter zurückgewiesen worden. Die weiteren Ablehnungsgesuche gegen die Richter am LSG B., V. und S. vom 25. und 26. März 2010 sind unzulässig, da sie rechtsmissbräuchlich sind. Sie hindern den Senat daher nicht, unter Mitwirkung der abgelehnten Richter zu entscheiden (vgl. Bundesfinanzhof, [NJW 2009, 3806 f.](#)).

Nach [§ 60 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) i.V.m. [§ 45 Abs. 1 Zivilprozessordnung \(ZPO\)](#) kann ein Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen. Dabei kommt es nach ständiger Rechtsprechung darauf an, ob der betroffene Beteiligte von seinem Standpunkt aus bei vernünftiger objektiver Betrachtung Anlass hat, die Voreingenommenheit des oder der abgelehnten Richter zu befürchten (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 67. Aufl., § 54 Rdnr. 10 m.w.N.). Nach [§ 60 SGG](#) i.V.m. [§ 45 Abs. 1 ZPO](#) entscheidet das Gericht, dem der Abgelehnte angehört, ohne dessen Mitwirkung. Es ist allerdings anerkannt, dass abweichend vom Wortlaut des [§ 45 Abs. 1 ZPO](#) der Spruchkörper ausnahmsweise in alter Besetzung unter Mitwirkung der abgelehnten Richter über unzulässige Ablehnungsgesuche in bestimmten Fallgruppen entscheiden kann. Hierzu zählt etwa die Wiederholung einer Richterablehnung ohne neue Gesichtspunkte sowie die pauschale Ablehnung eines gesamten Spruchkörpers (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 60 Rdnr. 10d m.w.N.).

So liegt der Fall hier. Über die Ablehnung der Richter B. und V. wurde bereits entschieden, neue Gesichtspunkte bringen die Kläger insoweit nicht vor. Die Ablehnung von Richter am LSG S. (sowie der übrigen, am Beschluss vom 25. März 2010 beteiligten Richter) beruht allein auf der Mitwirkung an dem Beschluss vom 25. März 2010, ohne dass konkrete Anhaltspunkte vorgebracht werden, die bei vernünftiger objektiver Betrachtung auf eine Befangenheit der Mitglieder des Spruchkörpers hindeuten. Der Umstand der Vorbefassung allein rechtfertigt die Besorgnis der Befangenheit nicht. Das geltende Verfahrensrecht ist von dem Gedanken geprägt, dass ein Richter grundsätzlich auch dann unbefangen an die Beurteilung einer Sache herantritt, wenn er bereits früher mit der Sache befasst war. Ausnahmen hiervon hat der Gesetzgeber in [§ 60 SGG](#) i.V.m. [§ 41 Nr. 6 ZPO](#) abschließend normiert (vgl. BSG, Beschluss vom 19. Januar 2010 - [B 11 AL 13/09 C](#) - (juris)). Bei offenbarem Missbrauch - wie hier - ist eine Entscheidung durch gesonderten Beschluss nicht nötig (vgl. BSG [SozR 4-1500 § 60 Nr. 4](#)). Die gegen weitere Richter gestellten Befangenheitsanträge gehen ins Leere, da diese an der vorliegenden Entscheidung nicht beteiligt sind. Vizepräsident des Landessozialgerichts Denzinger, der Vorsitzende des 12. Senats, ist am Sitzungstag dienstlich verhindert.

Der Senat kann auch in Abwesenheit der Kläger verhandeln und entscheiden, da diese in der Ladung ordnungsgemäß auf diese Möglichkeit hingewiesen worden sind (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 126 Rdnr. 4). Den Verlegungsanträgen der Kläger, die am Terminstag per Fax zwischen 4:00 und 5:00 Uhr eingegangen sind, war nicht stattzugeben. Eine Terminsverlegung kommt nur bei Vorliegen erheblicher Gründe in Betracht ([§ 202 SGG](#) i.V.m. [§ 227 ZPO](#)). Derartige Gründe liegen hier nicht vor. Soweit die Kläger geltend machen, dass ihr persönliches Erscheinen nicht angeordnet gewesen sei und ihnen deshalb kein rechtliches Gehör gewährt werde, übersehen sie, dass es ihnen - worauf sie mit Schreiben vom 12. März 2010 gesondert hingewiesen worden sind - selbstverständlich frei steht, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen.

Soweit die Kläger zu 1 und 2 darauf abstellen, wegen Mittellosigkeit die Fahrt zum Termin nicht bestreiten zu können und daher zur Wahrung des rechtlichen Gehörs einer Fahrkarte zum Termin zu bedürfen, trifft dies nicht zu. Eine Übernahme der Reisekosten ist auch außerhalb der Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) möglich, wenn anders der Grundsatz der Wahrung des rechtlichen Gehörs nicht sichergestellt werden kann (vgl. LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 21. März 2007 - [L 7 SO 258/07 NZB](#) - (juris) m.w.N.). Insoweit ist auch die Verwaltungsvorschrift des Justizministeriums über die "Gewährung von Reiseentschädigungen an mittellose Personen und Vorschusszahlungen für Reiseentschädigungen an Zeuginnen, Zeugen, Sachverständige, Dolmetscherinnen, Dolmetscher, Übersetzerinnen,

Übersetzer, ehrenamtliche Richterinnen, ehrenamtliche Richter und Dritte" vom 27. April 2006 - VwV Reiseentschädigung - (i.d.F. vom 6. August 2009, Die Justiz 2009, S. 236) heranzuziehen, die unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung Außenwirkung entfaltet. Auch insoweit haben die Kläger zu 1 und 2 indes keinen Anspruch auf Gewährung einer Fahrkarte zum Termin, da Mittel für die Reise zum Ort der Verhandlung nur mittellosen Beteiligten gewährt werden können. Als mittellos sind nach der VwV Reiseentschädigung Personen anzusehen, die nicht in der Lage sind, die Kosten der Reise aus eigenen Mitteln zu bestreiten. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Klägerin ist nach ihren zuletzt gemachten Angaben (erst) seit 10. März 2010 arbeitslos mit Anspruch auf Arbeitslosengeld in Höhe von ca. 1.400 EUR. Der Kläger zu 2 ist nach der zuletzt vorgelegten Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (im Verfahren [L 12 AS 2397/08](#)) versicherungspflichtig beschäftigt mit einem Verdienst von 1.071,15 EUR netto monatlich. Damit sind die Kläger zu 1 und 3 auch unter Berücksichtigung der im Rahmen der PKH zu berücksichtigenden Freibeträge und Aufwendungen in der Lage, eine Bahnfahrkarte von B. nach S. zu bezahlen, welche regulär in der 2. Klasse 269,50 EUR (Hin- und Rückfahrt) kostet, jedoch über Sparpreisangebote der Bahn (noch drei Tage vor dem Termin nach Recherche tatsächlich verfügbar) erheblich günstiger zu bekommen ist. Kosten für eine Hotelübernachtung sind insoweit nicht zu berücksichtigen, da die Hin- und Rückfahrt angesichts des Termins um 11:40 Uhr am Terminstag zu bewältigen war (Abfahrt B.-L. 5:38 Uhr, Ankunft S. Hbf 11:08 Uhr). Abgesehen davon wäre die Gewährung einer Fahrkarte zum Termin am Terminstag selbst nicht mehr möglich gewesen. Nachdem bereits mit Schreiben vom 16. März 2010 auf die Möglichkeit der Beantragung einer Fahrkarte hingewiesen worden war, wäre auch selbst bei Mittellosigkeit der Kläger einem Antrag auf Terminsverlegung zur Übersendung einer Fahrkarte nicht stattzugeben gewesen, weil die Kläger erst am Tag des Termins den Antrag auf Bewilligung einer Fahrkarte gestellt und damit selbst diese Möglichkeit zur Wahrnehmung des Termins vereitelt haben.

Schließlich ist dem Antrag auf Terminsverlegung auch nicht wegen einer Erkrankung der Klägerin stattzugeben. Nachdem die Klägerin per Fax am Sitzungstag mitgeteilt hat, der Termin sei bereits deshalb zu verlegen, weil sie arbeitsunfähig erkrankt sei, ist sie mit Fax um 8:09 Uhr aufgefordert worden, eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen, aus der sich ergibt, dass sie aus gesundheitlichen Gründen nicht reisefähig und nicht in der Lage ist, am Termin teilnehmen zu können. Eine derartige Bescheinigung ging bis zum Ende des Termins um 12:35 Uhr nicht ein, die Klägerin hat nicht einmal vorgetragen, welche Erkrankung sie an der Terminswahrnehmung hindere. Damit ist ein wichtiger Grund für eine Terminsverlegung nicht nachgewiesen. Erst um 16:00 Uhr ging ein Fax ein (Original abgelegt im Verfahren [L 12 AS 2325/08](#)), mit dem eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung (Folgebescheinigung vom 25. März 2010) übersandt wurde über eine bereits ab 4. März 2010 bis voraussichtlich 31. März 2010 bestehende Arbeitsunfähigkeit.

Die form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) eingelegte Berufung der Kläger ist statthaft ([§ 143 SGG](#)), da der Wert des Beschwerdegegenstands 750 EUR übersteigt ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)).

Die Beklagte als eine nach [§ 44b SGB II](#) in der Fassung des kommunalen Optionsgesetzes vom 30. Juli 2004 ([BGBl. I S. 2014](#)) gebildete Arbeitsgemeinschaft ist beteiligtenfähig nach [§ 70 Nr. 2 SGG](#) (vgl. BSG [SozR 4-4200 § 22 Nr. 1](#) = [BSGE 97, 217](#)). [§ 44b SGB II](#) ist ungeachtet seiner Verfassungswidrigkeit bis zum 31. Dezember 2010 weiterhin anwendbar (Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in [BVerfGE 119, 331](#)).

Streitgegenstand des Verfahrens ist die Höhe der laufenden Leistungen im Bewilligungsabschnitt 1. Mai bis 31. Oktober 2006 ohne die Leistungen für Kosten der Unterkunft und Heizung. Diesbezüglich haben die Kläger das Teilerkenntnis der Beklagten vom 22. Mai 2009 zur Erledigung des Rechtsstreits angenommen. Es handelt sich insoweit um einen abtrennbaren Streitgegenstand (vgl. BSG [SozR 4-4200 § 22 Nr. 1](#)). Gegenstand des Verfahrens nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) ist der Bescheid vom 29. April 2008 geworden, soweit er die Höhe der Leistungen für Mai bis Oktober 2006 regelt, wie bereits das SG zutreffend festgestellt hat. Darüber hinaus ist auch Gegenstand des Verfahrens in direkter Anwendung des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) der Bescheid vom 21. September 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. November 2006 geworden. Der Antrag auf Gewährung eines "dringenden Notbedarfs" von 300 EUR während des laufenden Bewilligungsabschnitts ist als Überprüfungsantrag nach [§ 44 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) anzusehen, weshalb die von der Beklagten vorgenommene Ablehnung, für den hier streitigen Bewilligungsabschnitt im Rahmen des [§ 44 SGB X](#) höhere Leistungen zu erbringen, Verfahrensgegenstand geworden ist. Nur so kann vermieden werden, dass über denselben Streitgegenstand (Höhe der Leistungen im Zeitraum Mai bis Oktober 2006) mehrere gerichtliche Verfahren nebeneinander geführt werden (vgl. BSG [SozR 1500 § 96 Nr. 3](#)). Die später erhobene Klage (S 3 AS 6379/06) war insoweit wegen anderweitiger Rechtshängigkeit unzulässig (vgl. Senatsurteil vom heutigen Tag im Verfahren [L 12 AS 2690/09](#)). Da das SG die Einbeziehung des Bescheids vom 21. September 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. November 2006 nicht berücksichtigt hat, entscheidet der Senat insoweit über diese Bescheide auf Klage (vgl. BSG [SozR 4-1500 § 96 Nr. 4](#)).

Die Berufung ist hinsichtlich des verbliebenen Streitgegenstands nicht begründet, gleiches gilt für die Klage. Die Kläger haben insoweit keinen Anspruch auf Gewährung höherer Leistungen.

Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) erhalten Leistungen nach dem SGB II 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. Nach [§ 7 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) erhalten Leistungen auch Personen, die mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft leben. Zur Bedarfsgemeinschaft gehören die erwerbsfähigen Hilfebedürftigen ([§ 7 Abs. 3 Nr. 1 SGB II](#)) und nach [§ 7 Abs. 3 Nr. 3b SGB II](#) als Partner des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen die Person, die mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in eheähnlicher Gemeinschaft lebt bzw. nach [§ 7 Abs. 3 Nr. 3c SGB II](#) in der ab 1. August 2006 geltenden Fassung eine Person, die mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einem gemeinsamen Haushalt so zusammenlebt, dass nach verständiger Würdigung der wechselseitige Wille anzunehmen ist, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen. Weiter gehören nach [§ 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II](#) zur Bedarfsgemeinschaft die dem Haushalt angehörenden minderjährigen unverheirateten Kinder der in Nummern 1 bis 3 genannten Personen bzw. ab 1. Juli 2006 die Kinder, soweit sie das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, soweit sie die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen können.

Hilfebedürftig ist nach [§ 9 Abs. 1 SGB II](#), 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, insbesondere (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. Bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft leben, sind auch das Einkommen und Vermögen des Partners zu berücksichtigen. Bei unverheirateten Kindern, die mit ihren Eltern oder einem Elternteil in einer Bedarfsgemeinschaft leben und die die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts nicht

aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen können, sind auch das Einkommen und Vermögen der Eltern zu berücksichtigen ([§ 9 Abs. 2](#) Sätze 2 und [3 SGB II](#)). Ist in einer Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt, gilt jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig ([§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II](#)).

Die Kläger zu 1 und 2 waren im streitigen Zeitraum 30/31 bzw. 39/40 Jahre alt, erwerbsfähig, hilfebedürftig und hatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Sie haben somit dem Grunde nach Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Die Hilfebedürftigkeit ergibt sich daraus, dass der bestehende Bedarf mit dem vorhandenen Einkommen nicht gedeckt werden kann. Gleiches gilt für den zur Bedarfsgemeinschaft gehörenden Kläger zu 3, der aus seinem eigenen Einkommen (Kindergeld) seinen Bedarf nicht decken kann. Dass der Kläger zu 2 mit der Klägerin in eheähnlicher Gemeinschaft lebt, hat der Senat bereits für einen vorangegangenen Zeitraum im Jahr 2005 festgestellt (Urteil vom 26. Januar 2007 - [L 12 AS 4159/06](#) -). Hieran hat sich im jetzt streitigen Zeitraum nichts geändert. Nach der Neufassung des [§ 7 Abs. 3 Nr. 3c SGB II](#) mit Wirkung ab 1. August 2006 besteht gegenüber der früheren Regelung kein substantieller Unterschied, was die Kriterien für das Vorliegen einer Einstands- und Verantwortungsgemeinschaft anbelangt, so dass auch weiterhin von einer Bedarfsgemeinschaft auszugehen ist. Weitere Ausführungen hierzu sind entbehrlich, insbesondere da die Kläger, die inzwischen wieder gemeinsam nach Berlin gezogen sind und dort auch weiterhin zusammenleben, das Vorliegen einer Bedarfsgemeinschaft im Berufungsverfahren nicht mehr bestritten haben.

Als Bedarf sind zu berücksichtigen Regelleistung und Sozialgeld ([§§ 20 Abs. 2](#) und [3](#), [28 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#)) in Höhe von insgesamt 829 EUR (311 EUR + 311 EUR + 207 EUR). Ein Anspruch auf Berücksichtigung höherer Bedarfe für Regelleistung und Sozialgeld lässt sich auch nicht aus [Art. 1 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) i.V.m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#) herleiten. Das BVerfG hat mit Urteil vom 9. Februar 2010 (- [1 BvL 1/09](#); [1 BvL 3/09](#); [1 BvL 4/09](#) - (juris)) entschieden, dass die Vorschriften des SGB II, die die Regelleistung für Kinder und Erwachsene betreffen, nicht den verfassungsrechtlichen Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) i.V.m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#) erfüllen und hat diese Vorschriften für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt. Dabei kann nach den Ausführungen des BVerfG (a.a.O.) nicht festgestellt werden, dass die gesetzlich festgesetzten Regelleistungsbeträge evident unzureichend seien, weshalb der Gesetzgeber nicht unmittelbar von Verfassungs wegen verpflichtet sei, höhere Leistungen festzusetzen. Wegen des gesetzgeberischen Gestaltungsmerkmals sei das BVerfG nicht befugt, aufgrund eigener Einschätzungen und Wertungen gestaltend selbst einen bestimmten Leistungsbetrag festzusetzen. Das BVerfG hat dem Gesetzgeber aufgegeben, die Regelleistung in einem verfassungsgemäßen Verfahren bis 31. Dezember 2010 neu festzusetzen, wobei keine Verpflichtung besteht, die Leistungen rückwirkend für die Zeit ab Inkrafttreten des SGB II am 1. Januar 2005 neu festzusetzen. Die verfassungswidrigen Normen bleiben daher bis zur Neuregelung durch den Gesetzgeber weiterhin anwendbar. Damit steht für alle zurückliegenden Leistungszeiträume, die nicht von der gesetzgeberischen Neuregelung erfasst werden - wie den hier streitigen Zeitraum - fest, dass die Hilfebedürftigen nicht deshalb höhere Leistungen erhalten können, weil die gesetzlichen Vorschriften über die Höhe der Regelleistung mit dem GG unvereinbar sind (vgl. BVerfG, a.a.O., Rdnr. 219 (zit. nach juris)).

Den Zuschlag nach [§ 24 Abs. 1 SGB II](#) hat die Beklagte für die Kläger zu 1 und 2 zutreffend berechnet. Dieser Zuschlag wird nach der gesetzlichen Konzeption nur innerhalb von zwei Jahren nach dem Ende des Bezugs von Arbeitslosengeld geleistet, weshalb die Klägerin zum 11. August 2006 und der Kläger zu 2 zum 4. Juni 2006 keinen Anspruch mehr auf Gewährung des Zuschlags hatte. Die anteiligen Leistungen für August bzw. Juni 2006 hat die Beklagte unter Berücksichtigung von [§ 41 Abs. 1 SGB II](#) zutreffend gewährt.

Dagegen ist ein Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung wegen der Erkrankung des Klägers zu 3 an Neurodermitis nicht zu berücksichtigen. Das Vorliegen dieser Erkrankung wurde erst für die Zeit ab Ende Januar 2007 nachgewiesen. Für den hier streitigen Bewilligungszeitraum im Jahr 2006 konnte rückwirkend eine besondere Ernährung nicht erfolgen, so dass Mehrkosten insoweit schon gar nicht angefallen sind. Ganz davon abgesehen erfordert eine Erkrankung mit Neurodermitis nach den aktuellen Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Gewährung von Krankenkostzulagen in der Sozialhilfe (Stand Oktober 2008) lediglich eine Ernährung mit Vollkost, die über den Regelsatz gedeckt werden kann. Hierauf kommt es jedoch schon deshalb nicht an, weil die Erkrankung des Klägers zu 3 im hier streitigen Bewilligungszeitraum noch nicht nachgewiesen war.

Auch ein weiterer Mehrbedarf für die Klägerin zu 1 in Höhe von 124 EUR kann nicht gewährt werden. Insbesondere sind die Voraussetzungen für den im Verwaltungsverfahren geltend gemachten Mehrbedarf wegen Alleinerziehung nicht erfüllt. Nach [§ 21 Abs. 3 SGB II](#) ist für Personen, die mit einem oder mehreren minderjährigen Kindern zusammen leben und allein für deren Pflege und Erziehung sorgen, ein Mehrbedarf anzuerkennen, dessen Höhe bei Versorgung eines Kindes unter sieben Jahren - wie hier - 36 vom Hundert der nach [§ 20 Abs. 2 SGB II](#) maßgebenden Regelleistung beträgt. Da beide Eltern des Klägers zu 3 mit diesem zusammen leben und ihn gemeinsam versorgen, ist die Klägerin schon nicht alleinerziehend im Sinne der Vorschrift. Andere Anspruchsgrundlagen für den geltend gemachten Mehrbedarf sind nicht ersichtlich.

Zu berücksichtigendes Vermögen i.S.v. [§ 12 SGB II](#) ist bei den Klägern nicht vorhanden. Nach [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) sind als Einkommen zu berücksichtigen Einnahmen in Geld oder Geldeswert mit Ausnahme der Leistungen nach diesem Buch, der Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz und nach den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des Bundesversorgungsgesetzes vorsehen und der Renten oder Beihilfen, die nach dem Bundesentschädigungsgesetz erbracht werden bis zur Höhe der vergleichbaren Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz. Nach [§ 2b i.V.m. § 2 Abs. 2 Satz 1 Alg II-V](#) sind laufende Einnahmen bei Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit und sonstigem Einkommen für den Monat zu berücksichtigen, in dem sie zufließen.

Vom Einkommen sind nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) u.a. abzusetzen auf das Einkommen entrichtete Steuern (Nr. 1), Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung einschließlich der Beiträge zur Arbeitsförderung (Nr. 2), Beiträge zu öffentlichen oder privaten Versicherungen oder ähnlichen Einrichtungen, soweit diese Beiträge gesetzlich vorgeschrieben oder nach Grund und Höhe angemessen sind (Nr. 3), geförderte Altersvorsorgebeiträge nach [§ 82](#) des Einkommenssteuergesetzes (EStG), soweit sie den Mindestbeitrag nach [§ 86 EStG](#) nicht überschreiten (Nr. 4), die mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben (Nr. 5), für Erwerbstätige ferner ein Freibetrag nach [§ 30](#) (Nr. 6) und Aufwendungen zur Erfüllung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen bis zu dem in einem Unterhaltstitel oder in einer notariell beurkundeten Unterhaltsvereinbarung festgelegten Betrag (Nr. 7). Nach [§ 3 Nr. 1](#) der Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld (Alg II-V) ist als Pauschbetrag abzusetzen ein Betrag in Höhe von 30 EUR monatlich für Beiträge zu privaten Versicherungen, die nach Grund und Höhe angemessen sind von dem Einkommen volljähriger Hilfebedürftiger und von dem Einkommen minderjähriger Hilfebedürftiger, soweit diese nicht mit volljährigen Hilfebedürftigen in Bedarfsgemeinschaft leben. Als Pauschbeträge für die vom Einkommen abzusetzenden Beträge nach [§ 11 Abs. 2 Nr. 5 SGB II](#) sind nach [§ 3](#)

Nr. 3 Alg II:-V abzusetzen monatlich ein Sechzigstel der steuerrechtlichen Werbungskostenpauschale ([§ 9a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a EStG](#)) als mit der Erzielung des Einkommens verbundene Ausgaben, bei Benutzung eines Kraftfahrzeugs für die Wegstrecke zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zusätzlich 0,20 EUR für jeden Entfernungskilometer der kürzesten Straßenverbindung, soweit der erwerbsfähige Hilfebedürftige nicht höhere notwendige Ausgaben nachweist.

Nach diesen Grundsätzen ist anzurechnen als Einkommen des Klägers zu 3 das Kindergeld in Höhe von 154 EUR ([§ 11 Abs. 1 Satz 3 SGB II](#)), ohne dass insoweit der Pauschbetrag von 30 EUR abzusetzen wäre (vgl. [BSGE 97, 254](#) = [SozR 4-4200 § 22 Nr. 3](#)). Verfassungsrechtliche Bedenken hiergegen bestehen nicht.

Weiter ist zu berücksichtigen das Einkommen des Klägers zu 2, welches die Beklagte mit Bescheid vom 29. April 2008 zutreffend in tatsächlicher Höhe unter Absetzung der gesetzlich vorgesehenen Abzüge zugrunde gelegt hat. Weitere Absetzungen kommen nicht in Betracht. Nachweise für tatsächlich angefallene höhere Werbungskosten i.S.v. [§ 11 Abs. 2 Nr. 5 SGB II](#) etwa bezüglich der Reinigung von Arbeitskleidung liegen nicht vor. Die Aufwendungen für den Telefonanschluss können nicht als beruflich bedingt anerkannt werden, ebenso die Aufwendungen für die Betreuung des Klägers zu 3 im Kindergarten. Insoweit nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die überzeugenden und zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Gerichtsbescheid Bezug und weist die Berufung aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurück ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Ebenso kommt ein Abzug vom Einkommen des Klägers zu 2 wegen seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber seinem Sohn T. G. nicht in Betracht. Nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 SGB II](#) (mit Wirkung zum 1. August 2006 eingefügt) sind nur tatsächliche Aufwendungen zur Erfüllung gesetzlicher Unterhaltspflichten absetzbar, das heißt, die tatsächliche Zahlung muss nachgewiesen werden (vgl. Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl., § 11 Rdnr. 128). Hier steht aufgrund der Auskunft des Jugendamtes B.-L. fest, dass der Kläger zu 2 im hier streitigen Zeitraum überhaupt keinen Unterhalt geleistet hat. Für die Zeit vor dem 1. August 2006 ist die Vorschrift nicht anwendbar. Falls überhaupt vor der gesetzlichen Neuregelung die Unterhaltsverpflichtung des Klägers zu 2 einkommensmindernd berücksichtigt werden kann, ist jedenfalls eine solche Minderung dann nicht gerechtfertigt, wenn - wie hier - tatsächlich Unterhalt nicht gezahlt worden ist (vgl. BSG [SozR 4-4200 § 7 Nr. 4](#)).

Nach alledem hat die Beklagte die Leistungsansprüche der Kläger - soweit sie hier noch im Streit sind - mit Bescheid vom 29. April 2008 für den Zeitraum 1. Mai bis 31. Oktober 2006 zutreffend berechnet.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Dabei hat der Senat zum Einen berücksichtigt, dass die Kläger durch das Teilanerkennen teilweise obsiegt haben. Allerdings fällt dieses Obsiegen im Verhältnis zur gesamten geltend gemachten Klageforderung nur so gering ins Gewicht, dass eine Kostenquotelung allein deswegen nicht geboten erscheint. Zum Anderen ist jedoch auch die Verfassungswidrigkeit der Vorschriften über die Regelleistung im Rahmen der Kostenentscheidung angemessen zu berücksichtigen (vgl. BVerfG, a.a.O., Rdnr. 219 (zit. nach juris)). Insgesamt erscheint daher eine Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Kläger zu einem Drittel geboten.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-06-09