

L 34 AS 501/10

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
34
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 102 AS 29500/09 WA
Datum
04.02.2010
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 34 AS 501/10
Datum
13.01.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 4. Februar 2010 und der Bescheid des Beklagten vom 7. Dezember 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. März 2005 geändert. Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin für die Zeit von Januar 2005 bis Mai 2005 einen befristeten Zuschlag gemäß [§ 24](#) Sozialgesetzbuch II a. F. in Höhe von weiteren 17 EUR monatlich zu gewähren. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Der Beklagte hat der Klägerin 1/10 der außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Höhe der der Klägerin für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Mai 2005 zustehenden Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II), insbesondere über die Höhe des bewilligten befristeten Zuschlages nach dem Bezug von Arbeitslosengeld.

Die 1956 geborene Klägerin bezog bis zum 17. Juni 2004 Arbeitslosengeld in Höhe von 274,54 EUR wöchentlich bzw. 1.189,67 EUR monatlich. Anschließend bezog sie Arbeitslosenhilfe (Alhi) bis 31. Dezember 2004 in Höhe von 233,59 EUR wöchentlich.

Am 24. August 2004 beantragte die Klägerin für sich und ihren 1967 geborenen Ehemann, den ehemaligen Kläger zu 2), die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Zum damaligen Zeitpunkt lebten beide in einer 3-Zimmerwohnung mit einer Wohnfläche von 100 m² in der M in B. Laut Mietvertrag betrug die monatliche Miete insgesamt 476,91 EUR (Grundmiete in Höhe von 258,62 EUR, Betriebskostenvorauszahlung in Höhe von 208,16 EUR und Wartung/Gas in Höhe von 10,13 EUR). Zudem zahlten sie eine Heizkostenpauschale in Höhe von monatlich 80,00 EUR an die B AG (G).

Mit Bescheid vom 7. Dezember 2004 bewilligte der Beklagte der Klägerin und ihrem Ehemann für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Mai 2005 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von 1.185,91 EUR monatlich. Dabei berücksichtigte der Beklagte Regelleistungen in Höhe von 622,00 EUR monatlich (2 x 311,00 EUR), Kosten der Unterkunft in Höhe von 556,91 EUR monatlich sowie einen befristeten Zuschlag nach Bezug von Arbeitslosengeld in Höhe von 7,00 EUR monatlich.

Hiergegen legten die Klägerin und ihr Ehemann mit Schreiben vom 17. Dezember 2004 (per e-mail) und per Post am 29. Dezember 2004 Widerspruch ein und baten um Erklärung, warum der Zuschlag nach dem Bezug von Arbeitslosengeld nur in Höhe von 7,00 EUR bewilligt worden sei.

In den Akten des Beklagten befindet sich ein Mieterhöhungsverlangen des damaligen Vermieters der Klägerin, der G AG, vom 22. Oktober 2004, das den Eingangsstempel 6. Januar 2005 trägt und mit dem die G eine Erhöhung der Miete um 51,72 EUR zum 1. Januar 2005 ankündigt.

Mit e-mail vom 21. Januar 2005 bemängelte die Klägerin, dass die bereits im Dezember mitgeteilte Mieterhöhung um 51,72 EUR von dem Beklagten nicht berücksichtigt worden sei. Gleichzeitig teilte sie mit, dass die G andererseits in fast gleicher Höhe Mietnebenkosten zurück überwiesen habe. Dieses Geld würde nach der Endabrechnung der Arbeitsagentur zugeführt.

Weiter findet sich in den Akten des Beklagten ein Schreiben der G vom 21. März 2005, mit dem die monatlichen Vorauszahlungen für den Bezug von Gas ab dem 23. April 2005 auf 70 EUR herabgesetzt wurden.

Der Ehemann der Klägerin war im Jahr 2005 im Besitz eines PKW, für den er Kfz-Haftpflichtversicherung in Höhe von 684,65 EUR zahlte.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11. März 2005 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte er aus, dass zur Berechnung des Zuschlags nach [§ 24 Abs. 2 SGB II](#) das zuletzt bezogene Arbeitslosengeld des einzelnen Hilfebedürftigen dem Gesamtanspruch des Hilfebedürftigen und der mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen gegenüber zu stellen sei. Die Klägerin habe bis zum 18. Juni 2004 Arbeitslosengeld in Höhe von 1189,67 EUR bezogen. Bei einem Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft von 1178,91 EUR ergebe sich eine Differenz von 10,76 EUR, davon zwei Drittel seien 7,17 EUR, was gerundet 7 EUR ergebe. Der Bescheid sei damit nicht zu beanstanden.

In den Verwaltungsakten befindet sich eine e-Mail des Ehemannes der Klägerin vom 15. März 2005, wonach er und die Klägerin dem Beklagten bereits im Dezember 2004 mitgeteilt und belegt hätten, dass der Vermieter trotz Einspruchs die Miete ab 1. Januar 2005 um 51,72 EUR erhöht hätte.

Mit der am 18. März 2005 beim Sozialgericht Berlin erhobenen Klage haben die Klägerin und ihr Ehemann ihr Begehren weiterverfolgt. Das Arbeitslosengeld II habe einen diskriminierenden Charakter, weil es Verheiratete gegenüber Alleinstehenden rechnerisch benachteilige. Zwar habe der Beklagte die Vorschrift des [§ 24 SGB II](#) seinem Wortlaut nach wohl rechnerisch korrekt angewendet, allerdings hätte das SGB II hier verfassungskonform ausgelegt werden müssen, um bei verheirateten Paaren wie ihnen unbillige Ergebnisse zu vermeiden. Die ihnen gegenüber praktizierte strenge Auslegung des SGB II führe zu einer Verletzung der [Artikel 3](#) und [6](#) Grundgesetz (GG).

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 10. November 2006 hat Rechtsanwalt Dr. K für den ehemaligen Kläger zu 2) mit dessen Einverständnis die Rücknahme der Klage erklärt. Das Sozialgericht Berlin hat auf die übereinstimmenden Anträge der Beteiligten das Ruhen des Verfahrens bis zur Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) in den Verfahren B [14/11b AS 5/07 R](#) und [B 11b AS 23/06 R](#) angeordnet.

Nach Wiederaufnahme des Verfahrens hat das Sozialgericht mit Urteil vom 4. Februar 2010 die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass der Beklagte den der Klägerin zu gewährenden befristeten Zuschlag zutreffend berechnet habe. Die von dem Beklagten herangezogene Berechnungsweise entspreche dem Wortlaut des [§ 24 Abs. 2 SGB II](#), der insoweit eindeutig sei. Die Kammer habe auch keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift. Der befristete Zuschlag diene nicht der Sicherung des Existenzminimums. Dies sei Aufgabe des Arbeitslosengeldes II. Im Übrigen nahm die Kammer auf die Gründe des Urteils des BSG vom 31. Oktober 2007 – B [14/11b AS 5/07 R](#) – Bezug, dem sie sich anschloss.

Gegen das am 15. Februar 2010 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 10. März 2010 Berufung eingelegt. Das Urteil des BSG, auf das in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen werde, sei insoweit rechtsfehlerhaft, als es eine Verletzung von [Artikel 3 Abs. 1](#) und [Art. 6 Abs. 1 GG](#) durch die Benachteiligung von Eheleuten gegenüber Alleinstehenden aufgrund der Regelung des [§ 24 SGB II](#) nicht erkenne. Wie man anhand von Berechnungen im Fall der Klägerin ersehen könne, ergebe sich ein Unterschied von 160,00 EUR monatlich, wenn sie, statt verheiratet zu sein, in einer bloßen Wohngemeinschaft leben würde. Dieser rechnerische Unterschied sei unmittelbar und aus familienpolitischen Gründen verfassungsrechtlich untragbar. Auch der Hinweis des BSG, es handle sich um eine steuerfinanzierte Fürsorgeleistung, überzeuge nicht, denn auch andere familienpolitisch erwünschte Instrumente seien steuerfinanziert. Allein dieser Umstand könne eine Benachteiligung von Verheirateten gegenüber Alleinstehenden nicht rechtfertigen. Zudem sei der Schutzbereich des [Art. 6 Abs. 1 GG](#) durch diese gesetzliche Schieflage sehr wohl berührt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 4. Februar 2010 aufzuheben und den Bescheid des Beklagten vom 7. Dezember 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbeseides vom 11. März 2005 zu ändern und den Beklagten zu verurteilen, ihr höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II sowie einen befristeten Zuschlag nach [§ 24 SGB II](#) in Höhe von 160,00 EUR für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Mai 2005 zu gewähren.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er bezieht sich auf die seiner Ansicht nach überzeugenden Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil sowie die höchstrichterliche Rechtsprechung des BSG zur Problematik des befristeten Zuschlags.

Der Senat hat eine Anfrage an die frühere Vermieterin der Klägerin, die G AG gestellt. In ihrer Antwort vom 7. Oktober 2010 hat diese mitgeteilt, dass für das Vertragsverhältnis bezüglich der M zum 1. Mai 2005 ein Mieterhöhungsverlangen in Höhe von 51,72 EUR wirksam geworden sei. Das Guthaben aus der Nebenkostenabrechnung für den Verbrauchszeitraum 2003 in Höhe von 160,90 EUR sei am 5. Januar 2005 an den Kunden K, der Vertragspartner des Mietvertrages gewesen sei, überwiesen worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der eingereichten Schriftsätze der Beteiligten und den übrigen Akteninhalt verwiesen. Die die Klägerin betreffenden Verwaltungsakten des Beklagten (Az.:) sowie der Bundesagentur für Arbeit (Az.) haben dem Senat vorgelegen und sind Gegenstand der Beratung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte den Rechtsstreit durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da sich die Beteiligten mit dieser Verfahrensweise einverstanden erklärt haben ([§ 153 Abs. 1](#), [124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -).

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig. Sie ist ohne weitere Zulassung nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) statthaft, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 750,00 EUR übersteigt. Die Klägerin begehrt einen befristeten Zuschlag nach Bezug

von Arbeitslosengeld gemäß [§ 24 SGB II](#) für den Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis 31. Mai 2005 in Höhe von insgesamt 800,00 EUR (5 x 160,00 EUR).

Das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 4. Februar 2010 und der Bescheid des Beklagten vom 7. Dezember 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. März 2005 sind insoweit rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten, als der Beklagte für die Zeit von Januar 2005 bis Mai 2005 nicht einen Zuschlag gemäß [§ 24 SGB II](#) in Höhe von je (insgesamt) 24 EUR monatlich gewährt hat. Auch wenn die Klägerin mit ihrer Klage ausdrücklich nur die Gewährung eines Zuschlages nach dem Bezug von Arbeitslosengeld in Höhe von 160,00 EUR monatlich begehrt hat, ist Streitgegenstand vorliegend nicht allein die Höhe des der Klägerin im vorgenannten Zeitraum zustehenden befristeten Zuschlages nach [§ 24 SGB II](#). Eine Beschränkung des Streitgegenstandes auf den Zuschlag steht nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht zur Disposition der Klägerin. Der Bewilligungsbescheid vom 7. Dezember 2004 enthielt diesbezüglich keine abtrennbaren Verfügungssätze, da die Entscheidung über die Gewährung eines befristeten Zuschlages sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach von dem Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Arbeitslosengeld II abhängig ist (vgl. BSG, Urteile vom 31. Oktober 2007 – B [14/11b AS 5/07](#) R, juris Rn. 13 = [SozR 4-4200 § 24 Nr. 1](#), vom 19. März 2008 – B [11b AS 23/06](#) R, juris Rn. 19 = [SozR 4-4200 § 24 Nr. 3](#) und vom 25. Juni 2008, Az. [B 11b AS 45/06](#) R, juris Rn. 29 = info also 2009, 37). Demnach muss der Senat nicht nur überprüfen, ob das Sozialgericht Berlin zu Recht von einer zutreffenden Berechnung des Zuschlages durch den Beklagten ausgegangen ist, sondern auch, ob der Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum möglicherweise aus sonstigen Gründen weitergehende Leistungen als vom Beklagten gewährt zustehen.

Dies gilt auch für die Kosten der Unterkunft. Eine Beschränkung des Streitgegenstandes auf die Kosten der Unterkunft oder die Regelleistung ist zwar möglich, da es sich um abtrennbare Verfügungssätze handelt (vgl. Urteil des BSG vom 27. Februar 2008, Az. [B 14 AS 23/07](#) R, juris Rn. 12 = info also 2008, 277). Auch kann in Fällen, in denen es dem Kläger im Wesentlichen um die Gewährung des Zuschlages nach [§ 24 SGB II](#) bzw. dessen Höhe geht, der Anspruch auf die Kosten der Unterkunft ausgenommen werden (vgl. BSG, Urteile vom 31. Oktober 2007 – B [14/11b AS 5/07](#) R, juris Rn. 13, und vom 27. Februar 2008 – B [14 AS 23/07](#) R, juris Rn. 12). Dazu reicht es jedoch nicht, dass die Klägerin ihr Begehren ausdrücklich nur auf den Zuschlag stützt. Erforderlich wäre ggf. vielmehr eine zweifelsfreie und ausdrückliche Erklärung, den umfassenden Prüfumfang inhaltlich beschränken zu wollen (vgl. Urteil des BSG vom 19. März 2008, Az. [11b AS 23/06](#) R, juris Rn. 19). Eine entsprechende Erklärung hat die Klägerin jedoch nicht abgegeben, sodass davon auszugehen ist, dass sie von Anfang an eine umfassende rechtliche Überprüfung des gesamten Inhalts des Bewilligungsbescheides begehrt, mithin auch der gewährten Geldleistungen nach [§ 20](#) bzw. [§ 22 SGB II](#).

Es ergibt sich für die Klägerin auch ein höherer Leistungsanspruch, allerdings nur hinsichtlich des befristeten Zuschlages nach [§ 24 SGB II](#) für die Zeit von Januar 2005 bis Mai 2005.

Die Klägerin erfüllt in dem hier streitigen Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis 31. Mai 2005 die Anspruchsvoraussetzungen des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#), was zwischen den Beteiligten auch unstreitig ist. Denn sie hatte das 15., nicht aber das 65. Lebensjahr vollendet (Nr. 1), war erwerbsfähig (Nr. 2), hilfebedürftig (Nr. 3) und hatte ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland (Nr. 4).

Sie bildete mit ihrem Ehemann eine Bedarfsgemeinschaft im Sinne von [§ 7 Abs. 3 Nr. 1](#) und 3a SGB II.

Soweit der Beklagte für die volljährige, verheiratete und mit ihrem Ehemann zusammenlebende Klägerin die Regelleistung nach [§§ 19 Satz 1 Nr. 1, 20 Abs. 2, 3 SGB II](#) angesetzt und damit auf 90 vom Hundert der Regelleistung, mithin unter Beachtung des [§ 41 Abs. 2 SGB II](#) auf 311,00 EUR beziffert hat, ist dies nicht zu beanstanden. Es bestanden zwar Bedenken hinsichtlich der Verfassungsgemäßheit der Höhe der Regelsätze, das BVerfG hat jedoch in seinem Urteil vom 9. Februar 2010, Az. [1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09](#) und [1 BvL 4/09](#) entschieden, dass [Art. 1 Abs. 1 GG](#) i.V.m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#) den Gesetzgeber nicht dazu verpflichtet, die Leistungen rückwirkend für die Zeit ab Inkrafttreten des SGB II am 1. Januar 2005 neu festzusetzen. Von einer Rückwirkung der Neuregelung kann der Gesetzgeber absehen, weil im Hinblick auf die beanstandeten Vorschriften eine evidente Unterschreitung des menschenwürdigen Existenzminimums nicht feststellbar ist, sondern diesen allein ein nicht realitätsgerechtes Verfahren der Ermittlung des Existenzminimums zu Grunde liegt (vgl. Urteil des BSG vom 9. Februar 2010, [a.a.O.](#), juris Rn. 217 = [NJW 2010, 505](#) bis 518). Da die bisherigen Regelungen zunächst fort gelten und der Gesetzgeber nur verpflichtet ist, die Regelleistung mit Wirkung für die Zukunft neu festzusetzen, müssen die Ausgangsverfahren nicht bis zur Neuregelung des Gesetzgebers ausgesetzt bleiben. Gleiches gilt für andere Verwaltungsverfahren und sozialgerichtliche Verfahren, in denen die Höhe der gesetzlichen Regelleistung im Streit steht. Es steht vielmehr für alle Leistungszeiträume, die nicht von der gesetzgeberischen Neuregelung erfasst werden, fest, dass die Hilfebedürftigen nicht deshalb (höhere) Leistungen erhalten können, weil die gesetzlichen Vorschriften über die Höhe der Regelleistung mit dem Grundgesetz unvereinbar sind. Die Verfassungswidrigkeit der vorgelegten Vorschriften und ihrer Nachfolgeregelungen ist jedoch bei Kostenentscheidungen zu Gunsten der klagenden Hilfebedürftigen angemessen zu berücksichtigen, soweit dies die gesetzlichen Bestimmungen ermöglichen (vgl. BVerfG, [a.a.O.](#), juris Rn. 219).

Der Bedarf der Klägerin ist zwar in dem angefochtenen Bescheid vom 7. Dezember 2004 zunächst richtig berechnet und somit die zustehenden Leistungen auch zutreffend festgesetzt worden. Für die Monate Februar bis April 2005 bleibt diese Berechnung auch zutreffend. Es war jeweils der Regelsatz anzusetzen sowie die Kosten der Unterkunft in Höhe von 278,46 EUR, so dass sich der auch von dem Beklagten errechnete Betrag von 589,46 EUR ergibt. Tatsächlich hat der Beklagte zwar mehr gezahlt, da er die zum 1. Mai 2005 erfolgte Mieterhöhung bereits für die Zeit ab Januar 2005 nachgezahlt hat, dies ist jedoch unbeachtlich. Eine Verböserung darf im gerichtlichen Verfahren nicht vorgenommen werden. Für den Monat Mai 2005 ist zwar der zustehende Anspruch auf Arbeitslosengeld II nicht zutreffend bescheidmäßig festgelegt worden, die Mieterhöhung ist der Klägerin jedoch tatsächlich ausgezahlt worden, so dass die Leistungsklage unbegründet ist. Für den Monat Januar 2005 ist zwar die Regelleistung wegen Zuflusses von Einkommen (siehe unten) nicht zutreffend festgesetzt worden, es verbleibt jedoch diesbezüglich bei dem von dem Beklagten gezahlten Betrag, da, wie gesagt, eine Verböserung nicht zulässig ist.

Es hat sich allerdings im Januar 2005 eine Änderung der Verhältnisse dahingehend ergeben, dass der Bedarfsgemeinschaft ein Nachzahlungsbetrag bezüglich der Nebenkosten für das Jahr 2003 in Höhe von 160,90 EUR zugeflossen ist und dies für die Berechnung des Zuschlages gemäß [§ 24 SGB II](#) zu berücksichtigen ist. Es liegt eine Änderung in den Verhältnissen gemäß [§ 48 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) vor. Diese Vorschrift lautet:

Soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, ist der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben. Der Verwaltungsakt soll mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit

1. die Änderung zugunsten des Betroffenen erfolgt,
2. der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen Pflicht zur Mitteilung wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachgekommen ist,
3. nach Antragstellung oder Erlass des Verwaltungsaktes Einkommen oder Vermögen erzielt worden ist, das zum Wegfall oder zur Minderung des Anspruchs geführt haben würde, oder
4. der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist.

Als Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse gilt in Fällen, in denen Einkommen oder Vermögen auf einen zurückliegenden Zeitraum auf Grund der besonderen Teile dieses Gesetzbuches anzurechnen ist, der Beginn des Anrechnungszeitraumes. Problematisch ist jedoch, inwieweit diese Änderung in den Verhältnissen vorliegend berücksichtigt werden kann. Der Beklagte hat keinen "Änderungsbescheid" erlassen; eine Verböserung im Klageverfahren durch das Gericht ist nicht möglich. Der Senat geht jedoch davon aus, dass die Änderung in den Verhältnissen insoweit zu beachten ist, als sie zu einem höheren Leistungsanspruch der Klägerin führen würde, da gemäß [§ 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB X](#) eine Änderung, die zu Gunsten des Betroffenen erfolgt, jedenfalls, und zwar ab dem Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse, zu berücksichtigen ist.

Die Klägerin hat – resultierend aus der Tatsache, dass der Beklagte den Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft mit Bescheid vom 7. Dezember 2004 ohne die im Januar 2005 zugeflossene Rückzahlung von Nebenkosten ermittelt hatte – gemäß [§ 24 Abs. 1 SGB II](#) in der vom 1. Januar 2005 bis zum 31. Juli 2006 geltenden Fassung des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 ([BGBl. I, Seite 2954](#)) – im Folgenden: [§ 24 SGB II](#) a. F. – Anspruch auf einen höheren Zuschlag, und zwar von insgesamt 24 EUR monatlich. Die genannte Vorschrift lautet:

(1) Soweit der erwerbsfähige Hilfebedürftige Arbeitslosengeld II innerhalb von zwei Jahren nach dem Ende des Bezugs von Arbeitslosengeld bezieht, erhält er in diesem Zeitraum einen monatlichen Zuschlag. Nach Ablauf des ersten Jahres wird der Zuschlag um 50 vom Hundert vermindert.

(2) Der Zuschlag beträgt zwei Drittel des Unterschiedsbetrages zwischen

1. dem von dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen zuletzt bezogenen Arbeitslosengeld und dem nach dem Wohngeldgesetz erhaltenen Wohngeld und
2. dem an den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und die mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen zu zahlenden Arbeitslosengeld II nach § 19 Satz 1 Nr. 1 sowie Satz 2 oder Sozialgeld nach § 28.

(3) Der Zuschlag ist im ersten Jahr

1. bei erwerbsfähigen Hilfebedürftigen auf höchstens 160 Euro, 2. bei Partnern auf insgesamt höchstens 320 Euro und 3. für die mit dem Zuschlagsberechtigten in Bedarfsgemeinschaft zusammenlebenden Kinder auf höchstens 60 Euro pro Kind begrenzt.

Der Bezug von Arbeitslosengeld endete bei der Klägerin am 17. Juni 2004 und damit innerhalb von zwei Jahren vor dem am 1. Januar 2005 beginnenden Bezug von Arbeitslosengeld II.

Zur Ermittlung der Höhe des Zuschlags hat der Beklagte eine Gegenüberstellung des bisher von der Klägerin bezogenen Arbeitslosengeldes nach dem SGB III und dem Gesamtanspruch der Bedarfsgemeinschaft an Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II vorzunehmen. Dies hat er auch getan, ihm war jedoch bei Erteilung des Bescheides vom 7. Dezember 2004 nicht bekannt, dass eine Nachzahlung von Nebenkosten im Januar 2005 zufließen würde. Diese ist nach Auffassung des Senats für die Berechnung des Zuschlags auch zu berücksichtigen, da der Bescheid vom 7. Dezember 2004 für die Klägerin nicht bestandskräftig ist. Es gilt zwar nach der Rechtsprechung des BSG der so genannte "Grundsatz der Unveränderlichkeit", d.h., Änderungen, die die Höhe des Zuschlages gemäß [§ 24 SGB II](#) berühren, sind unbeachtlich. Allerdings gilt dieser Grundsatz so eindeutig erst seit der Änderung des [§ 24 SGB II](#) zum 1. August 2006 durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juni 2006 ([BGBl. I Seite 1706](#)). Für die bis zum 31. Juli 2006 geltende Fassung des Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt stellte sich die Frage, wie zu verfahren war, wenn sich der Unterschiedsbetrag änderte, insbesondere deshalb, weil sich der Umfang des Arbeitslosengeldes II verändert hatte (etwa auf Grund von Vermögen und Einkommen) oder sich später herausstellte, dass die Berechnung von Anfang an unrichtig war (Knickrehm in Eicher/Spellbrink, Kommentar zum SGB II, 2. Auflage, § 24 Rn. 19). Weiter war zunächst streitig gewesen, wie die so genannten "Übergangsfälle" zu behandeln waren, in denen die Hilfebedürftigen bis zum 31. Dezember 2004 Arbeitslosenhilfe bezogen hatten, innerhalb der Zweijahresfrist jedoch vorher noch Arbeitslosengeld bezogen hatten, d.h. ein dem vorliegenden vergleichbarer Fall. Es stellte sich die Frage, ob im Rahmen der Berechnung des Zuschlages auf das Arbeitslosengeld II/Sozialgeld abzustellen sei, das die Bedarfsgemeinschaft ab dem 1. Januar 2005 erhielt oder, ob in einer fiktiven Betrachtung die Einkommensverhältnisse zu berücksichtigen waren, die zum Zeitpunkt des Eintritts in die bedürftigkeitsabhängige Arbeitslosenhilfe bestanden (vgl. hierzu Müller in Hauck/Noftz, Kommentar zum SGB II, § 24 Nummer 17 a). Dies hat das BSG mit Urteil vom 31. Oktober 2007, Az. B [14/11b AS 5/07](#) R, juris Rn. 20ff, geklärt. Zur Ermittlung der Höhe des Zuschlags ist auf das allen Mitgliedern erstmals nach dem Ende des Bezugs des Arbeitslosengeldes zu zahlende Arbeitslosengeld II abzustellen. Der Wortlaut des [§ 24 Abs. 2 SGB II](#) ist insoweit eindeutig. [§ 24 Abs. 2 Nr. 1 SGB II](#) benennt als einen Berechnungsfaktor das von dem einzelnen Hilfebedürftigen zuletzt bezogene Arbeitslosengeld und setzt dieses nach [§ 24 Abs. 2 Nr. 2 SGB II](#) ins Verhältnis zum Bedarf der gesamten Bedarfsgemeinschaft. Nach der Gesetzesbegründung ist dieses auch eindeutig so gewollt.

Um Wiederholungen zu vermeiden, verweist der Senat auf die genannten Ausführungen des BSG, denen er sich nach eigener Prüfung anschließt.

Bei der ersten Bewilligung mit Bescheid vom 7. Dezember 2004 war der Zuschlag gemäß [§ 24 Abs. 2 SGB II](#) auf 7 Euro festgelegt worden, dies jedoch nur, weil dem Beklagten der Zufluss der Betriebskostenerstattung nicht bekannt war. Damit ist hier nicht der Fall einer späteren Änderung des Gesamtbedarfs gegeben, die wegen des Grundsatzes der Unveränderlichkeit bei der Festsetzung des Zuschlages gemäß [§ 24 SGB II](#) nicht mehr zu berücksichtigen wäre. Abzustellen ist, wie oben bereits erläutert, auf den Anspruch auf Arbeitslosengeld II der gesamten Bedarfsgemeinschaft zum Zeitpunkt des erstmaligen Bezugs von Arbeitslosengeld II (vgl. BSG vom 31. Oktober 2007, [a.a.O.](#), Rn. 28). Vorliegend handelt es sich um eine Änderung, die bereits zum Beginn des Arbeitslosengeld-II-Bezuges, also zum 1. Januar 2005, zu berücksichtigen gewesen wäre. [§ 22 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) i.d.F. des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende, BGBl. I Seite 1706, nach dem Rückzahlungen und Guthaben, die den Kosten für Unterkunft und Heizung zuzuordnen sind, die nach dem Monat der Rückzahlung oder der Gutschrift entstehenden Aufwendungen mindern, war zu dem hier in Rede stehenden Zeitpunkt noch nicht in Kraft getreten, er gilt erst seit dem 1. August 2006. Für die Zeit vor Inkrafttreten des [§ 22 Abs. 1 Satz 4 SGB II](#) ist [§ 11 SGB II](#) anzuwenden, das heißt die Rückzahlung mindert nicht den Bedarf für Wohnung und Heizung, sondern ist gemäß [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) als Einkommen zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BSG vom 15. April 2008, Az. B [14/7b AS 58/06](#) R, juris Rn. 37 = [SozR 4-4200 § 9 Nr. 5](#)). Da es sich um Einkommen handelte, ist der Rückzahlungsbetrag als laufende Einnahme im Zuflussmonat in voller Höhe zu berücksichtigen (vgl. zum Zuflussprinzip z.B. Urteil des BSG vom 7. Mai 2009, Az. [B 14 AS 13/08](#) R, juris Rn. 26 = [SozR 4-4200 § 22 Nr. 22](#)). Bei einer solchen Konstellation ist ein vorher ergangener Bescheid, der jedoch den Zeitpunkt des Beginns des Arbeitslosengeld-II Bezuges betrifft, zu ändern bzw. die Änderung zu berücksichtigen. Diese Lösung wird unterstrichen durch die spätere Änderung des [§ 24 SGB II](#) durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende zum 1. August 2006. Dort wurde der Wortlaut des [§ 24 Abs. 2 Nr. 2 SGB II](#) dahingehend geändert, dass ergänzt wurde, dass es auf den Unterschiedsbetrag zwischen dem zuletzt bezogenen Arbeitslosengeld sowie Wohngeld und dem "erstmalig nach dem Ende des Bezuges von Arbeitslosengeld zustehenden Arbeitslosengeld II" ankommt. Insbesondere die Formulierung "zustehenden" bedeutet, dass der tatsächliche Anspruch zu berücksichtigen ist und nicht der erstmals (gegebenenfalls falsch) festgelegte.

Bei Anwendung dieser Berechnungsweise ergibt sich im konkreten Fall für die Klägerin ein Zuschlag in Höhe von 23,99 EUR, der gemäß 41 Abs. 2 SGB II auf 24,00 EUR zu runden ist. Das zuletzt von der Klägerin bezogene Arbeitslosengeld in Höhe von 1.189,67 EUR monatlich steht dem ihr und ihrem Ehemann zu zahlenden Arbeitslosengeld II für den Monat Januar 2005 in Höhe von 1153,69 EUR gegenüber. Da der Ehemann der Klägerin die Klage in der ersten Instanz zurückgenommen hat und der Bescheid vom 7. Dezember 2004 damit für ihn bestandskräftig geworden ist und es nach dem Wortlaut des [§ 24 Abs. 2 Nr. 2 SGB II](#) a.F. auf das zu zahlende Arbeitslosengeld ankommt, ist hier bezüglich des Ehemannes der Klägerin der ihm mit Bescheid vom 7. Dezember 2004 zuerkannte Betrag in Höhe von 589,46 EUR zu berücksichtigen.

Für den Anspruch der Klägerin im Januar 2005 ergibt sich folgende Berechnung: Es ist der Regelsatz in Höhe von 311 EUR zu berücksichtigen. An Einkommen ist die Betriebskostenrückerstattung in Höhe von 160,90 EUR hälftig, d.h. in Höhe von 80,45 EUR, abzusetzen. Hierfür sind für die Klägerin 30 EUR Versicherungspauschale zu berücksichtigen, so dass sich ein anzurechnender Einkommensbetrag in Höhe von 50,45 EUR ergibt. Dieser ist hälftig (in Höhe von 25,23 EUR, als Zwischenberechnungsschritt gerundet gemäß [§ 338](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch [SGB III], vgl. Urteil des BSG vom 19. März 2008, Az. [B 11b AS 23/06](#) R, juris Rn. 25 = [SozR 4-4200 § 24 Nr. 3](#)) zu berücksichtigen, die andere Hälfte wäre fiktiv, da, wie oben erläutert, für den Ehemann der mit Bescheid vom 7. Dezember 2004 festgesetzte Betrag zu berücksichtigen ist) bei dem Ehemann der Klägerin als Einkommen zu berücksichtigen. Ein Anrechnungsbetrag aus Einkommen des Ehemannes ergibt sich für die Klägerin nicht, da das ihm zuzurechnende Einkommen aus der Betriebskostenrückerstattung durch die Berücksichtigung der Versicherungspauschale und des Kfz-Haftpflichtversicherungsbeitrages in Höhe von 57,05 EUR monatlich "aufgebraucht" ist. Zu dem sich ergebenden Betrag von 285,77 EUR ist die Hälfte der Kosten der Unterkunft, also 278,46 EUR zu addieren, so dass sich ein Anspruch der Klägerin auf Arbeitslosengeld II in Höhe von 564,23 EUR für den Monat Januar 2005 ergibt. Zusammen mit dem dem Ehemann laut Bescheid vom 7. Dezember 2004 zu zahlenden Arbeitslosengeld II in Höhe von 589,46 EUR ergibt sich ein Betrag von 1153,69 EUR. Die Differenz zu dem der Klägerin zuletzt gezahlten Arbeitslosengeld in Höhe von 1189,67 EUR beträgt 35,98 EUR. Die gesetzlich vorgesehenen zwei Drittel für den Zuschlag betragen 23,99 EUR, gerundet 24 EUR. Da der Klägerin bereits 7 EUR monatlich an befristetem Zuschlag gewährt worden sind, steht ihr noch die Differenz in Höhe von 17 EUR monatlich zu. Unerheblich ist insoweit, dass ihr wahrscheinlich (so weit aus dem Auszahlungsbogen ersichtlich) für die Monate April und Mai 2005 zuviel Arbeitslosengeld II gezahlt wurde, da sich die Abschlagszahlungen an die Gab April 2005 von 80 EUR auf 70 EUR verringert hatten. Ein sich ergebender Überzahlungsbetrag kann auch nicht mit dem höheren befristeten Zuschlag für die Monate April und Mai 2005 verrechnet werden, da der Beklagte die KdU nicht in einem Änderungsbescheid festgesetzt hat, der Senat die gezahlten Leistungen nicht verringern darf (Verböserungsverbot) und der befristete Zuschlag auch nicht Bestandteil des Arbeitslosengeldes II ist (vgl. Knickrehm in Eicher/Spellbrink, Kommentar zum SGB II, 2. Aufl., § 24 Rn. 9 unter Bezugnahme auf die entsprechende Rechtsprechung des BSG; Loose in Hohm, Gemeinschaftskommentar zum SGB II, § 24 Rn. 8). Letzteres steht zwar nach Auffassung des Senats in gewissem Widerspruch zu der oben erläuterten Rechtsprechung des BSG, dass der Zuschlag gemäß [§ 24 SGB II](#) keinen isolierten Streitgegenstand darstellen und nicht gesondert angegriffen werden kann, da der Zuschlag jedoch kein Arbeitslosengeld II darstellt, muss er in einem gesonderten Verfügungssatz bewilligt werden und die Bewilligung von Arbeitslosengeld II, d.h. der Regelleistung und der Kosten der Unterkunft, stellt ebenfalls einen eigenen Verfügungssatz dar, der vom Gericht nicht zum Nachteil der Klägerin geändert werden kann.

Ebenfalls nicht zu berücksichtigen ist die Verringerung der Gas-Abschlagszahlungen ab April 2005 für die Höhe des befristeten Zuschlags. Wie bereits oben erläutert, gilt das "Unveränderlichkeitsprinzip", d.h. der einmal festgelegte Zuschlag ist nicht auf Grund von Änderungen, wie hier des Gesamtbedarfs, neu festzusetzen.

Gleiches gilt für die Mieterhöhung in Höhe von 51,72 EUR, die die Beklagte statt ab Mai 2005 bereits ab Januar 2005 ausgezahlt hat. Auch hier gilt das Verböserungsverbot.

Es steht der Klägerin damit ein monatlicher befristeter Zuschlag in Höhe von 24 EUR zu.

Entgegen der Auffassung der Klägerin bestehen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken bezüglich der angegebenen Berechnungsweise des Zuschlags gemäß [§ 24 SGB II](#). Wie das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 31. Oktober 2007, [a.a.O.](#),

juris Rn. 32ff, bereits festgestellt hat, ist eine Verletzung von [Art. 3 Abs. 1](#) und [Art. 6 Abs. 1 GG](#) in Form einer Benachteiligung von Eheleuten gegenüber Alleinstehenden nicht gegeben. Zum einen werden Eheleute und Alleinstehende durch die Berechnungsweise, wie sie [§ 24 Abs. 2 SGB II](#) vorsieht, nicht unmittelbar ungleich behandelt. Zum anderen bestehen derartige Unterschiede zwischen den Vergleichsgruppen, dass die mittelbar unterschiedliche Behandlung sich geradezu zwingend ergibt. Nach dem Gleichheitsgrundsatz des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) sind nur gleiche Sachverhalte gleich zu behandeln. Vorliegend knüpfen die unterschiedlichen Rechtsfolgen jedoch an unterschiedliche Lebenssachverhalte an. Ein Bezieher von Leistungen nach dem SGB II, der wie die Klägerin in einer Bedarfsgemeinschaft lebt, ist eben nicht mit einem Leistungsbezieher vergleichbar, der allein lebt.

Des Weiteren weist das BSG in seinem Urteil zutreffend daraufhin, dass im Hinblick auf [Art. 6 Abs. 1 GG](#) bereits der Schutzbereich dieser Norm nicht berührt ist. Die Belastungen des zweiten Partners der Bedarfsgemeinschaft durch die Berechnungsweise des befristeten Zuschlags betreffen alle Hilfebedürftigen, die mit einem weiteren erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft leben. Dies sind gemäß [§ 7 Abs. 3 SGB II](#) jedoch nicht nur verheiratete Ehepartner, sondern auch nicht dauerhaft getrennt lebende Lebenspartner sowie Personen, die mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer eheähnlichen Gemeinschaft zusammenleben. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auch hier auf die Ausführungen des BSG verwiesen, denen sich der Senat nach eigener Prüfung anschließt.

Die von der Klägerin hiergegen geltend gemachten Einwände sind nicht geeignet, zu einem anderen Ergebnis zu kommen oder den Senat zu veranlassen, eine Vorlage an das BVerfG gemäß [Art. 100 GG](#) vorzunehmen. Die Klägerin verweist zur Begründung ihrer Auffassung (lediglich) auf ihre in der ersten Instanz vorgelegten Berechnungsbeispiele und wiederholt den Vorwurf, dass eine Ungleichbehandlung von Familien bzw. Verheirateten gegenüber Alleinstehenden erfolge, ohne hierfür neue, dem BSG noch nicht bekannte und von ihm berücksichtigte Argumente vorzubringen und diese mit verfassungsrechtlichen Argumenten zu untermauern.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Sie berücksichtigt, dass die Klägerin mit einem Teil ihres Begehrens erfolgreich war.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor. Die sich stellende Rechtsfrage der Verfassungsmäßigkeit des [§ 24 SGB II](#) ist bereits höchstrichterlich durch das BSG in seinem Urteil vom 31. Oktober 2007 – B [14/11b AS 5/07](#) R – entschieden worden und damit nicht mehr klärungsbedürftig.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2011-02-10