

**Hartz IV: Einkommensanrechnung des Ehepartners nicht nach BGB**

Lebt eine Bezieherin von Arbeitslosengeld II mit ihrem Ehemann in einer Bedarfsgemeinschaft, so ist das Einkommen des Gatten voll, nicht nur in Höhe ihres Unterhaltsanspruchs nach dem BGB zu berücksichtigen (der hier „0 €“ betragen hätte, da der Ehemann Rentner ist).

Quelle: Wolfgang Büser

**Voraussetzungen für das Vorliegen einer Bedarfsgemeinschaft i.S. d. § 7 Abs. 3 Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II); Sicherung der Beiträge zu abgeschlossenen Versicherungen durch das Sozialamt; Ordnungsgemäße Ermittlung der Kosten einer Unterkunft; Anspruch auf einen Mehrbedarf in angemessener Höhe bei aus medizinischen Gründen kostenaufwändiger Ernährung**

**Gericht:** BSG

**Datum:** 15.04.2008

**Aktenzeichen:** B 14/7b AS 58/06 R

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2008, 20629

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

SG Chemnitz - 08.12.2005 - AZ: S 6 AS 260/05

LSG Sachsen - 07.09.2006 - AZ: L 3 AS 11/06

**Rechtsgrundlagen:**

§ 7 Abs. 3 SGB II

§ 11 Abs. 2 Nr. 3 und 4 SGB II

§ 20 Abs. 3 SGB II

§ 21 Abs. 5 SGB II

§ 22 SGB II

**Fundstellen:**

FA 2009, 96 (amtl. Leitsatz)

info also 2008, 278 (Kurzinformation)

info also 2009, 189

NZS 2008, X Heft 5 (Kurzinformation)

NZS 2009, 291

SGb 2008, 356 (Volltext)

---

## BSG, 15.04.2008 - B 14/7b AS 58/06 R

Der 14. Senat des Bundessozialgerichts hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 15. April 2008  
durch  
den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. U d s c h i n g ,  
den Richter Dr. S p e l l b r i n k und  
die Richterin Dr. D ü r i n g sowie  
die ehrenamtlichen Richter R o h k a m m und K o v a r  
für **Recht** erkannt:

### Tenor:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 7. September 2006 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

### Gründe

I

- 1 Die Klägerin begehrt höhere Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis zum 30. Juni 2006.
- 2 Die 1947 geborene Klägerin lebt mit dem Beigeladenen, ihrem 1934 geborenen Ehemann, in einer 57 qm großen Wohnung. Für diese Wohnung war in der Zeit vom 1. Januar 2005 bis 30. Juni 2005 eine Gesamtmiete in Höhe von 300,09 Euro (Kaltmiete 174,74 Euro, Zuschlag für Küchenmöbel 2,43 Euro, Betriebskostenvorauszahlung 61,42 Euro, Vorauszahlung für Wärmeversorgung 61,50 Euro), ab dem 1. August 2005 in Höhe von 302,56 Euro (Betriebskostenvorauszahlung 59,58 Euro, Vorauszahlung für Wärmeversorgung 65,81 Euro) und ab dem 1. August 2006 in Höhe von 325,19 Euro (Betriebskostenvorauszahlung 72,62 Euro, Vorauszahlung für Wärmeversorgung 75,40 Euro) zu zahlen. Für die Müllentsorgung war im Jahr 2005 ein Betrag in Höhe von 52,99 Euro zu entrichten. Der Beigeladene erhielt in der Zeit vom 1. Januar 2005 bis 30. Juni 2005 eine gesetzliche Altersrente für langjährig Versicherte mit einem monatlichen Zahlbetrag in Höhe von 970,45 Euro sowie ab dem 1. April 2005 zusätzlich eine Ausgleichsleistung nach § 8 des Gesetzes über den Ausgleich beruflicher Benachteiligungen für Opfer politischer Verfolgung im Beitrittsgebiet (Berufliches Rehabilitationsgesetz <BerRehaG>) in Höhe von 123 Euro monatlich. Ab dem 1. Juli 2005 betrug der Rentenzahlbetrag 965,72 Euro.
- 3 Die Klägerin zahlt als Versicherungsnehmerin Beiträge für zwei Lebensversicherungen in Höhe von 33 Euro und 32,60 Euro monatlich. Ihr Ehemann ist Versicherungsnehmer für eine Hausratversicherung mit einem monatlichen Beitrag von 14,15 Euro, einer Seniorenunfallversicherung mit einem monatlichen Beitrag von 5,94 Euro und ab dem 1. November 2005 einer Sterbegeldversicherung mit einem monatlichen Beitrag von 45,11 Euro. Er leidet laut ärztlicher Bescheinigungen aus September 2004 und Juni 2005 bei Übergewicht an Bluthochdruck und Diabetes mellitus Typ II und bedarf daher einer natriumdefinierten Reduktions- und Diabetes(reduktions)kost. Zusätzlich wurde ihm eine besondere Schonkost nach Magen- und Gallenoperationen bescheinigt. Er ist mit dem Merkzeichen "G" und einem Grad der Behinderung von 50 schwerbehindert.
- 4 Die Beklagte lehnte mit Bescheid vom 17. Dezember 2004 den Antrag der Klägerin auf Arbeitslosengeld II (Alg II) ab. Den Widerspruch der Klägerin wies sie mit Widerspruchsbescheid vom 14. April 2005 zurück. Während des anschließenden Klageverfahrens bewilligte die Beklagte mit Bescheid vom 29. Juni 2005 für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 2005 Alg II (Kosten für Unterkunft und Heizung) in Höhe von 52,99 Euro monatlich. Dabei nahm sie für die Warmwasserbereitung einen Pauschalabzug in Höhe von 11,76 Euro vor (8,18 Euro für den

Haushaltsvorstand und 3,58 Euro für weitere Haushaltsangehörige). Für den Bedarf des Beigeladenen legte die Beklagte die Regelleistung nach der Regelsatzverordnung zum Zwölften Buch Sozialgesetzbuch - Sozialhilfe - (SGB XII) in Höhe von 298 Euro monatlich, die hälftigen Kosten für Unterkunft und Heizung sowie nach § 30 Abs. 1 SGB XII einen Mehrbedarf in Höhe von insgesamt 107,13 Euro (51,13 Euro nach § 30 Abs. 1 SGB XII - Merkzeichen "G" - und 56 Euro nach § 30 Abs. 5 SGB XII - kostenaufwändige Ernährung) zu Grunde. Von seinem Einkommen zog sie einen Pauschalbetrag in Höhe von 30 Euro nach § 3 Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung (Alg II-V) ab. Das Sozialgericht (SG) Chemnitz hat mit Urteil vom 8. Dezember 2005 die Beklagte verurteilt, der Klägerin Alg II zu gewähren und dabei das Einkommen des Ehegatten nur in Höhe des Unterhaltsanspruchs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) anzurechnen. Hiergegen haben sowohl die Beklagte als auch die Klägerin Berufung eingelegt.

- 5 Die Beklagte bewilligte der Klägerin mit Bescheid vom 13. Dezember 2005 Leistungen für die Zeit vom 1. Juli 2005 bis 31. Dezember 2005 in Höhe von 57,73 Euro. Mit zwei Bescheiden vom 1. Februar 2006 änderte sie im Widerspruchsverfahren die Bewilligung dahingehend, dass für Juli 2005 ein Betrag in Höhe von 57,73 Euro und für die Zeit vom 1. September bis 31. Dezember 2005 ein Betrag in Höhe von monatlich 60,19 Euro bewilligt wurde. Im Widerspruchsbescheid vom 3. Februar 2006 führte sie aus, dass für August 2005 kein Leistungsanspruch bestehe, weil der Klägerin und ihrem Ehemann im August 2005 71,82 Euro wegen überzahlter Nebenkosten gutgeschrieben worden seien.
- 6 Mit einem weiteren Bescheid vom 13. Dezember 2005 bewilligte die Beklagte der Klägerin für die Zeit vom 1. Januar 2006 bis zum 30. Juni 2006 Leistungen in Höhe von monatlich 53,31 Euro. Durch Änderungsbescheid vom 1. Februar 2006 erhöhte die Beklagte die Leistung für diesen Zeitraum auf monatlich 55,77 Euro. Im Übrigen wies sie den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 3. Februar 2006 zurück. Schließlich bewilligte sie mit Bescheid vom 29. Juni 2006 für Juli 2006 Leistungen in Höhe von 30,64 Euro und für die Zeit vom 1. August 2006 bis 31. Dezember 2006 in Höhe von 53,28 Euro. Mit Änderungsbescheid vom 10. Juli 2006 wurde die Leistung im Widerspruchsverfahren für Juli 2006 auf 66,43 Euro und für die Zeit vom 1. August 2006 bis 31. Dezember 2006 auf 89,07 Euro erhöht. Dabei berücksichtigte die Beklagte nur noch einen Mehrbedarf des Beigeladenen für kostenaufwändige Ernährung in Höhe von 35,79 Euro für lipidsenkende Kost. Die Beklagte ging davon aus, dass dem nicht näher begründeten Widerspruch damit in vollem Umfang entsprochen war.
- 7 In der Berufungsverhandlung vor dem Sächsische Landessozialgericht (LSG) hat die Beklagte anerkannt, dass der Klägerin für November 2005 und Dezember 2005 ein Betrag von mindestens 82,81 Euro, vom 1. Januar 2006 bis zum 30. Juni 2006 der Betrag von mindestens 78,39 Euro, für Juli 2006 mindestens der Betrag von 91,39 Euro und vom 1. August 2006 bis zum 31. Dezember 2006 mindestens der Betrag von 114,02 Euro als Alg II zusteht. Die Klägerin hat dieses Teilanerkennnis angenommen und den Rechtsstreit im Übrigen fortgesetzt.
- 8 Das LSG hat mit Urteil vom 7. September 2006 auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG vom 8. Dezember 2005 geändert und die Klage und die Anschlussberufung der Klägerin abgewiesen, soweit die Beklagte den geltend gemachten Anspruch nicht anerkannt hat. Es hat zunächst ausgeführt, dass Gegenstand des Verfahrens Leistungen für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2006 seien. Der Bescheid vom 29. Juni 2005 habe den von der Klägerin angefochtenen Bescheid geändert und sei nach § 96 Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Verfahrens geworden. Hinsichtlich der nach dem Urteil des SG ergangenen Folgebescheide für den Zeitraum ab dem 1. Juli 2005 habe die Klägerin ihre Klage im Berufungsverfahren zulässig erweitert.
- 9 Die Klägerin habe jedoch für den gesamten Zeitraum keinen höheren Anspruch auf Alg II. Die Beklagte habe den Regelsatz der Klägerin zutreffend für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis zum 30. Juni 2006 mit monatlich 298 Euro bemessen und ab dem 1. Juli 2006 zu Recht mit monatlich 311 Euro. Die der Klägerin zustehende Regelleistung betrage nach § 20 Abs. 3 SGB II nur 90% der Regelleistung nach § 20 Abs. 2 SGB II, weil sie mit ihrem Ehegatten eine Bedarfsgemeinschaft bilde. Die Annahme einer Bedarfsgemeinschaft scheitere weder daran, dass der Ehemann wegen seines Einkommens nicht selbst hilfebedürftig sei, noch daran, dass er wegen seines Alters und

wegen des Bezuges von Altersrente von den Leistungen nach dem SGB II vollständig ausgenommen sei. Die ausnahmslose Einbeziehung von Ehegatten in eine Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 3 Nr. 3 Buchst a SGB II entspreche nicht nur dem Wortlaut des Gesetzes, sondern auch der Systematik des SGB II und dessen Sinn und Zweck.

- 10** Die Beklagte habe auch den Bedarf der Klägerin an Leistungen für Unterkunft und Heizung gemäß § 22 SGB II zutreffend bestimmt. Dabei sei es nicht zu beanstanden, dass sie die Abfallentsorgungskosten in Höhe von 52,99 Euro im Jahr 2005 von Januar bis Juni 2005 mit 4,41 Euro monatlich und von Juli bis Dezember 2005 mit 4,42 Euro bemessen habe, weil eine genaue Umrechnung einen Betrag von 4,4158 Euro ergebe. Zu Recht habe die Beklagte den in der Warmmiete enthaltenen Küchenmöbelzuschlag in Höhe von 2,43 Euro monatlich abgezogen, weil Hausrat nach § 20 Abs. 1 Satz 1 SGB II zu dem aus der Regelleistung zu deckenden Bedarf gehöre. Auch der Abzug der vom Vermieter gewährten Betriebskostenerstattung in Höhe von 71,82 Euro vom Unterkunftsbedarf im August 2005 sei gerechtfertigt, weil sich in diesem Umfang die Unterkunfts-kosten verringert hätten. Schließlich sei auch die Aufteilung der Unterkunfts-kosten nach Kopfteilen sowie der Abzug eines Energiekostenanteils zur Warmwasserbereitung in Höhe von 8,18 Euro für den Haushaltsvorstand und 3,58 Euro für jeden Angehörigen nicht zu beanstanden.
- 11** Ein zusätzlicher Bedarf zur Sicherung der Beiträge zu den von der Klägerin als Versicherungsnehmerin abgeschlossenen Versicherungen sei nicht anzuerkennen, weil die Beiträge nur beim Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen im Rahmen von § 11 Abs. 2 Nr. 3 und 4 SGB II abgesetzt werden könnten, die Klägerin aber über kein Einkommen verfüge.
- 12** Die Beklagte habe auch das Einkommen des Beigeladenen dem Grunde nach rechtsfehlerfrei angerechnet. Dabei habe sie den monatlichen Ausgleichsbetrag nach § 8 BerRehaG zu Recht nicht berücksichtigt, denn er dürfe bei Sozialleistungen nicht als Einkommen angerechnet werden. Rechtsgrundlage für die Berücksichtigung der Nettoaltersrente sei § 9 Abs. 2 Satz 1 und 3 SGB II . Der Gesetzgeber knüpfe bei der Einkommens- und Vermögensanrechnung innerhalb der Bedarfsgemeinschaft nicht an die bürgerlich-rechtliche Unterhaltsverpflichtung zwischen Ehegatten an, sondern begründe eine eigenständige öffentlich-rechtliche Bedarfsdeckungs- und Leistungserwartung zwischen den Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft. Dem liege der zutreffende Gedanke zu Grunde, dass innerhalb einer ehelichen oder einer vergleichbaren Lebensgemeinschaft zuerst der eine Partner die notwendige Hilfe für den anderen leiste, bevor ergänzend staatliche Hilfe zur Überwindung der Notlage in Anspruch genommen werde.
- 13** Eine wörtliche Anwendung des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II würde allerdings dazu führen, dass die Klägerin nur im Verhältnis ihres eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig gelte. Dies hätte zur Folge, dass ihr nicht der Gesamtanspruch auf Alg II nach Abzug des anzurechnenden Einkommens ihres Ehegatten zustehen würde, sondern nur ein Anteil entsprechend ihrem Bedarfsanteil am Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft. Der Ehemann würde zwar in Höhe des anderen Bedarfsanteils als hilfebedürftig gelten, wegen seines Leistungsausschlusses diesen Anteil aber nicht erhalten können. Leistungen nach dem SGB XII erhalte er ebenfalls nicht, weil dort sein Einkommen zuerst auf seinen eigenen Bedarf angerechnet werde. Es sei deshalb die verschiedentlich im Schrifttum vor dem Hintergrund der noch zum Bundessozialhilfegesetz ergangenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zum steuerlichen Grundfreibetrag vorgeschlagene verfassungskonforme einschränkende Auslegung des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II geboten. Diese gehe dahin, dass nur das den Bedarf des nicht hilfebedürftigen Partners übersteigende Einkommen auf die übrigen hilfebedürftigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft entsprechend dem Verhältnis ihrer Bedürftigkeit zu verteilen sei, um zu vermeiden, dass der nicht leistungsberechtigte Partner selbst hilfebedürftig werde. Die Beklagte habe danach zu Recht den Bedarf des Beigeladenen zunächst von seinem Einkommen abgerechnet und nur dieses übersteigende Einkommen sodann vom Bedarf der Klägerin nach dem SGB II abgezogen.
- 14** Allerdings habe sie den Bedarf des Beigeladenen nicht zutreffend ermittelt. Sein Bedarf bemesse sich nicht nach dem SGB II , sondern nach dem SGB XII . Es dürfe nicht dazu kommen, dass der Ehegatte durch die Nichtanerkennung von nur im SGB XII vorgesehenen Mehrbedarfssätzen oder

möglicherweise höheren Absetzbeträgen vom Einkommen und Vermögen von Leistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen und so doch wieder hilfebedürftig nach dem SGB XII werde. Vom laufenden Einkommen des Ehegatten müsse daher der für ihn maßgebende Regelsatz gemäß § 42 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 28 SGB XII zuzüglich der tatsächlichen Kosten für Unterkunft und Heizung sowie zuzüglich der Mehrbedarfe außer Betracht bleiben. Außerdem seien die in § 41 Abs. 2 i.V.m. §§ 82 bis 84 SGB XII bestimmten Beträge von der Altersrente abzusetzen.

- 15** Der maßgebliche Regelsatz habe nach § 28 Abs. 2 SGB XII i.V.m. der Sächsischen Regelsatzverordnung in der gesamten Zeit 298 Euro monatlich betragen. Danach habe für den Haushaltsvorstand und für Alleinstehende ein Anspruch in Höhe von 331 Euro monatlich bestanden und für Angehörige ab Vollendung des 14. Lebensjahres 265 Euro monatlich. Das ergebe eine Gesamtregelleistung für Ehepartner in Höhe von 596 Euro monatlich. Da SGB II und SGB XII bis zum 30. Juni 2006 bei Ehegatten jeweils einen gleich hohen Gesamtregelleistungsbedarf vorgesehen hätten, könne durch die Anwendung des SGB II einerseits und des SGB XII andererseits kein anderer Gesamtregelleistungsbedarf entstehen. Deshalb sei für den Beigeladenen wie für die Klägerin ein Bedarfsanteil in Höhe von 298 Euro monatlich zu Grunde zu legen. Die Erhöhung des Bedarfsanteils der Klägerin ab dem 1. Juli 2006 auf 311 Euro führe zu keiner weiteren Verringerung des Bedarfsanteils des Beigeladenen, weil die Bedarfserhöhung für Berechtigte nach dem SGB II sonst diesem Berechtigten nicht in vollem Umfang zugute kommen würde.
- 16** Zu dem Regelbedarf sei gemäß § 42 Satz 1 Nr. 2 Halbsatz 1 i.V.m. § 29 SGB XII die auf den Ehegatten entfallende Hälfte der tatsächlichen Unterkunfts-kosten zu addieren. Weiter habe die Beklagte zutreffend nach § 30 SGB XII für Schwerbehinderte mit dem Merkzeichen "G" einen Mehrbedarf in Höhe von 17% des maßgeblichen Regelsatzes von 331 Euro = 56 Euro berücksichtigt. Ein weiterer Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung wegen eines Diabetes mellitus Typ IIa könne nicht anerkannt werden. Den ärztlichen Bescheinigungen sei zu entnehmen, dass der Beigeladene übergewichtig sei, sodass von einem Diabetes mellitus Typ IIb auszugehen sei, bei dem das Erfordernis kostenaufwändiger Ernährung nicht bestehe. Bei der Bestimmung des Mehrbedarfs habe die Beklagte zu Recht die durch den Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge entwickelten Empfehlungen für die Gewährung von Krankenkostzulagen in der Sozialhilfe zu Grunde gelegt. Die verbleibenden Mehrbedarfsbeträge für die natriumdefinierte Kost, die Vollkost sowie die lipidsenkende Kost seien nicht zu addieren und auch nicht anteilig zu erhöhen. Es sei lediglich der maßgebliche Betrag um 7,68% anzuheben. Eine Addition werde bereits von den Empfehlungen selbst ausgeschlossen. Jedenfalls würden durch den Mehrbedarf für die lipidsenkende Kost in Höhe von 35,79 Euro auch die notwendigen Zusatzkosten für die Vollkost und die natriumdefinierte Kost abgedeckt.
- 17** Von der Altersrente des Beigeladenen seien nach § 82 Abs. 2 Nr. 3 SGB XII seine tatsächlichen Beiträge zur Hausratversicherung, zur Senioren-Unfallversicherung und zur Sterbegeldversicherung abzuziehen. Insgesamt ergebe sich tatsächlich ein Anspruch der Klägerin auf Alg II, der bis Oktober 2005 geringer sei als die von der Beklagten bewilligten Leistungen und der ab November 2005 dem Anerkenntnis der Beklagten entspreche.
- 18** Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin. Ihre Regelleistung bemesse sich hier nicht nach § 20 Abs. 3 SGB II, weil sie mit ihrem nicht nach dem SGB II leistungsberechtigten Ehemann keine Bedarfsgemeinschaft i.S. des § 7 Abs. 3 SGB II bilde. Sein Einkommen dürfe jedenfalls nur in dem Umfang angerechnet werden, wie ein zivilrechtlicher Unterhaltsanspruch gegen ihn bestehen würde.
- 19** Die Klägerin beantragt,
- das Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts vom 7. September 2006 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Chemnitz vom 8. Dezember 2005 sowie
- des Bescheides vom 17. Dezember 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. April 2005 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 29. Juni 2005 (Zeitraum vom 1. Januar bis 30. Juni 2005),

- des Bescheides vom 13. Dezember 2005 in der Fassung der beiden zugehörigen Änderungsbescheide vom 1. Februar 2006 in der Gestalt des zugehörigen Widerspruchsbescheides vom 3. Februar 2006 (Zeitraum vom 1. Juli bis 31. Dezember 2005),
- des Bescheides vom 13. Dezember 2005 in der Fassung des zugehörigen Änderungsbescheides vom 1. Februar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Februar 2006 (Zeitraum vom 1. Januar bis 30. Juni 2006)

zu verurteilen, ihr Arbeitslosengeld II für den Zeitraum vom 1. Januar bis 30. Juni 2005 in Höhe von monatlich 246 Euro, vom 1. Juli 2005 bis 30. Juni 2006 in Höhe von monatlich 259,28 Euro zu bewilligen.

**20** Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

**21** Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

**22** Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat die Klägerin erklärt, dass der Bescheid vom 29. Juni 2006 einschließlich des Änderungsbescheides vom 10. Juli 2006 nicht mehr Gegenstand des Verfahrens sein soll. Die Beklagte hat sich verpflichtet, die Klägerin entsprechend der Entscheidung des Senats für die Zeit vom 1. Juli 2006 bis zum 31. Dezember 2006 neu zu bescheiden.

**II**

**23** Die zulässige Revision der Klägerin ist im Sinne der Zurückverweisung begründet, § 170 Abs. 2 Satz 2 SGG. Das LSG hat zwar zu Recht entschieden, dass das Einkommen des Ehegatten der Klägerin auch unterhalb des zivilrechtlichen Unterhaltsanspruchs bei der Berechnung des Alg II zu berücksichtigen ist. Der Senat vermochte jedoch die genaue Höhe der SGB II-Leistungen der Klägerin nicht zu bestimmen. Es fehlt an den erforderlichen Feststellungen des LSG zur Höhe des Bedarfs der Klägerin und des Beigeladenen, insbesondere der Höhe der Mehrbedarfe des Beigeladenen. Entgegen der Auffassung des LSG ist der Bedarf des Beigeladenen nach den Vorschriften des SGB II zu ermitteln. Die Vorschrift des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II ist einschränkend dahingehend auszulegen, dass der Anspruch der Klägerin sich aus der Differenz zwischen ihrem Bedarf und dem nach Abzug des Bedarfs ihres Ehemannes verbleibenden Einkommens ergibt.

**24** 1.

Von Amts wegen zu berücksichtigende Verfahrensmängel stehen einer Sachentscheidung nicht entgegen.

**25** a)

Gegenstand der Klage sind ausschließlich Leistungen an die Klägerin. Da der Beigeladene gemäß § 7 Abs. 4 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist, kommt seine Einbeziehung als Kläger nicht in Betracht (vgl. Bundessozialgericht <BSG>, BSGE 97, 217 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 1, jeweils RdNr. 11; BSG SozR 4-4200 § 7 Nr. 4). Das LSG hat den Ehemann der Klägerin aber zu Recht beigeladen nach § 75 Abs. 1 SGG, weil sein Einkommen und sein Bedarf im Rahmen der Prüfung, ob die Klägerin hilfebedürftig ist, berücksichtigt wird und er damit in seinen wirtschaftlichen Interessen berührt wird (vgl. BSGE 97, 265 = SozR 4-4200 § 20 Nr. 3, jeweils RdNr. 13; Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 9 RdNr. 33a).

**26** b)

Im Rahmen der von der Klägerin erhobenen Anfechtungs- und Verpflichtungsklage sind ihre Leistungsansprüche nach dem SGB II unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen. Beim Streit

um höhere Leistungen sind auch im SGB II Gegenstand der Prüfung grundsätzlich alle Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde und der Höhe nach (BSG Urteile vom 23. November 2006 - B 11b AL 9/06 R - SozR 4-4300 § 428 Nr. 3 RdNr. 16 ff und vom 16. Mai 2007 - B 11b AS 29/06 R).

**27** c)

Die geltend gemachten Ansprüche betreffen die Zeit vom 1. Januar 2005 bis zum 30. Juni 2006. Auf diesen Zeitraum beziehen sich die angefochtenen Bewilligungsbescheide. Die Bescheide vom 29. Juni 2006 und 10. Juli 2006 sind nach der Erklärung der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht mehr Gegenstand des Verfahrens. Das LSG hat zu Recht entschieden, dass der Bescheid vom 29. Juni 2005 nach § 96 SGG Gegenstand des Verfahrens geworden ist, weil er den Bescheid vom 17. Dezember 2004 für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 30. Juni 2005 geändert hat. Die die Folgezeiträume betreffenden Bescheide sind zwar nicht nach § 96 SGG Gegenstand des Verfahrens geworden (vgl BSG SozR 4-4200 § 20 Nr. 1 RdNr. 30), die Klägerin hat insoweit ihre Klage im Berufungsverfahren aber in Anwendung des § 99 Abs. 1 SGG zulässig erweitert.

**28** d)

Die Beklagte als eine nach § 44b SGB II in der Fassung des Kommunalen Optionsgesetzes vom 30. Juli 2004 (BGBl. I 2014) gebildete Arbeitsgemeinschaft ist beteiligtenfähig nach § 70 Nr. 2 SGG (BSGE 97, 217 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 1, jeweils RdNr. 30). § 44b SGB II ist ungeachtet seiner Verfassungswidrigkeit bis zum 31. Dezember 2010 weiterhin anwendbar (BVerfG Urteil vom 20. Dezember 2007 - 2 BvR 2433/04 und 2 BvR 2434/04 - DVBl 2008, 173 ff = NVwZ 2008, 183 ff = NZS 2008, 198 ff).

**29** 2.

Nach den Feststellungen des LSG erfüllt die Klägerin die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 19 Satz 1 SGB II (idF des Kommunalen Optionsgesetzes vom 30. Juli 2004, BGBl. I 2014). Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II erhalten Leistungen nach diesem Buch Personen, die das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (Nr. 1), erwerbsfähig (Nr. 2) und hilfebedürftig (Nr. 3) sind sowie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (Nr. 4). Die Klägerin erfüllt diese Voraussetzungen, sie ist insbesondere hilfebedürftig i.S. des § 9 Abs. 1 SGB II, weil sie ihren Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem nicht durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit, aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern konnte und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhielt. Nach § 9 Abs. 2 Satz 1 SGB II ist bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft leben, u.a. das Einkommen des Partners zu berücksichtigen.

**30** a)

Die Beklagte hat den Bedarf der Klägerin für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 30. Juni 2006 zutreffend dergestalt ermittelt, dass sie gemäß § 20 Abs. 2 und 3 SGB II (in der Fassung des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003, BGBl. I 2954) für die Klägerin 298 Euro als monatliche Regelleistung zu Grunde gelegt und hierzu jeweils die Hälfte der Unterkunftskosten addiert hat.

**31** b)

Das LSG hat zutreffend entschieden, dass eine Bedarfsgemeinschaft zwischen der Klägerin und ihrem Ehegatten nach § 7 Abs. 3 Nr. 3 Buchst a SGB II bestand. Danach gehört der nicht dauernd getrennt lebende Ehegatte als Partner der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen zur Bedarfsgemeinschaft. Dass der Ehemann als Bezieher einer Rente wegen Alters nach § 7 Abs. 4 Satz 1 SGB II und der Vollendung des 65. Lebensjahres, § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II, selbst

keine Leistungen nach dem SGB II erhalten konnte, steht seiner Einbeziehung in die Bedarfsgemeinschaft nicht entgegen (BSGE 97, 217 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 1, jeweils RdNr. 13; BSGE 97, 265 = SozR 4-4200 § 20 Nr. 3, jeweils RdNr. 13; Urteil vom 29. März 2007 - B 7b AS 2/06 R - SozR 4-4200 § 7 Nr. 4 RdNr. 11).

**32** c)

Keinen Anspruch hat die Klägerin auf Berücksichtigung der von ihr geltend gemachten Beiträge zu zwei Lebensversicherungen. Hierfür fehlt es an einer Rechtsgrundlage. Beiträge zu öffentlichen oder privaten Versicherungen sind, worauf das LSG zu Recht hingewiesen hat, im Rahmen des § 11 Abs. 2 Nr. 3 SGB II vom Einkommen abzusetzen, soweit sie gesetzlich vorgeschrieben oder nach Grund und Höhe angemessen sind. Sie stellen aber keinen gesondert zu berücksichtigenden Bedarf dar, sondern wirken sich auf das Einkommen aus, wenn der Hilfebedürftige über Einkünfte verfügt (vgl BSGE 97, 265 = SozR 4-4200 § 20 Nr. 3, jeweils RdNr. 32; BSG SozR 4-4200 § 11 Nr. 2 RdNr. 30, 31; SozR 4-4200 § 22 Nr. 3 RdNr. 28).

**33** d)

Unzutreffend und zum Teil nicht ausreichend ermittelt sind die Kosten der Unterkunft nach § 22 SGB II. Die Beklagte ist allerdings im Grundsatz zu Recht davon ausgegangen, dass dem Bedarf der Klägerin gemäß § 22 SGB II die Hälfte der Unterkunftskosten zuzurechnen ist. Der Beigeladene war, obwohl er nicht leistungsberechtigt nach dem SGB II war, grundsätzlich gleichwohl bei der Aufteilung der Kosten für Unterkunft und Heizung nach § 22 SGB II zu berücksichtigen. Nutzen Hilfebedürftige eine Unterkunft gemeinsam, so sind die Kosten hierfür im Regelfall unabhängig von Alter oder Nutzungsintensität anteilig pro Kopf aufzuteilen. Dies gilt selbst dann, wenn die Wohnung gemeinsam mit Personen genutzt wird, die nicht zur Bedarfsgemeinschaft gehören (vgl BSG Urteil vom 27. Februar 2008 - B 14/11b AS 55/06 R -; Urteil vom 31. Oktober 2007 - B 14/11b AS 7/07 R - FamRZ 2008, 688; BSGE 97, 265 = SozR 4-4200 § 20 Nr. 3, jeweils RdNr. 28 unter Hinweis auf BVerwGE 79, 17 zur Sozialhilfe). Zu den Kosten der Unterkunft und Heizung zählen die Grundmiete und die Nebenkosten sowie die Kosten für die Wärmeversorgung.

**34** aa)

Im Grundsatz nicht zu beanstanden ist, dass die Beklagte den Betrag von 2,43 Euro monatlich für den in der Warmmiete enthaltenen Küchenmöbelzuschlag nicht berücksichtigt hat. Das LSG hat hierzu zutreffend ausgeführt, dass Hausrat gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 SGB II zu dem aus der Regelleistung zu bestreitenden Bedarf gehört. Allerdings wird insofern noch zu überprüfen sein, ob die Wohnung nur mit dem Küchenmöbelzuschlag anmietbar war und der Mietpreis sich auch unter Einschluss des Zuschlags noch innerhalb des Rahmens der Angemessenheit für den maßgeblichen Wohnort hält (vgl zu den Kosten für eine Garage BSGE 97, 231 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 2, jeweils RdNr. 28).

**35** bb)

Unrichtig ist der von der Beklagten in Abzug gebrachte Energiekostenanteil zur Warmwasserbereitung in Höhe von insgesamt 11,76 Euro. Nach der Rechtsprechung des Senats ist lediglich ein Abzug in Höhe von 5,37 Euro monatlich von dem auf die Klägerin entfallenden hälftigen Kostenanteil bis zum 30. Juni 2006 gerechtfertigt (vgl BSG Urteil vom 27. Februar 2008 - B 14/11b AS 15/07 R ).

**36** cc)

Ob die Leistungen für die durch die Abfallentsorgung entstehenden Kosten zutreffend festgesetzt worden sind, kann nicht nachvollzogen werden. Es fehlt an den für die Leistungsgewährung maßgeblichen Feststellungen dazu, wann die Abfallgebühren in welcher Höhe fällig waren. Das LSG hat insofern lediglich ausgeführt, dass im Jahr 2005 gesonderte Abfallentsorgungskosten in Höhe von 52,99 Euro jährlich anfielen und dass die von der Beklagten vorgenommene Aufteilung nicht zu

beanstanden sei. Die von der Beklagten vorgenommenen Zahlungen ergeben aber lediglich einen Betrag von insgesamt 52,98 Euro. Aus welchen Gründen die Beklagte die Teilzahlungen in Höhe von 4,41 Euro von Januar 2005 bis Juni 2005 und in Höhe von 4,42 Euro von Juli 2005 bis Dezember 2005 vornahm, hat das LSG offen gelassen. Soweit die Abfallgebühren in einer Summe zu zahlen waren, wären sie im Monat der Fälligkeit dem Bedarf hinzuzurechnen. Soweit Teilzahlungen festgesetzt waren, wäre deren konkrete Höhe und Fälligkeitstermin festzustellen und im betreffenden Monat bedarfserhöhend zu berücksichtigen.

37 dd)

Die Betriebskostenerstattung in Höhe von 71,82 Euro im August 2005 war nicht von den tatsächlichen Unterkunftskosten in diesem Monat abzuziehen. Die Vorschrift des § 22 Abs. 1 Satz 4 SGB II, wonach Rückzahlungen und Guthaben, die den Kosten für Unterkunft und Heizung zuzuordnen sind, die nach dem Monat der Rückzahlung oder der Gutschrift entstehenden Aufwendungen mindern, ist erst durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006 (BGBl. I 1706) in das SGB II eingefügt worden und ist damit auf die Gutschrift im August 2005 nicht anwendbar. Zwar heißt es in der Amtlichen Begründung zu § 22 Abs. 1 Satz 4 SGB II, mit der Regelung werde klargestellt, wie Betriebskostenrückzahlungen zu berücksichtigen seien (BT-Drucks 16/1696 S 26 f). Aus den weiteren Ausführungen ergibt sich aber, dass dies jedenfalls nicht in dem Sinne zu verstehen ist, dass die Regelung nur eine bereits zuvor bestehende Rechtslage verdeutlichen soll. Die Regelung diene vielmehr dazu, eine bestehende Schieflage zu beseitigen (vgl Lang/Link in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 22 RdNr. 61b). So wird in der Amtlichen Begründung dargelegt, dass die Berücksichtigung der Betriebskostenrückzahlungen als Einkommen zu nicht sachgerechten Ergebnissen führe, weil ein Pauschbetrag abgesetzt werden müsse und das zu berücksichtigende Einkommen zuerst die Geldleistungen der Agentur für Arbeit mindere, obwohl die überzahlten Betriebskostenbeträge zu über 70% von den Kommunen aufgebracht worden seien. Da es vor Inkrafttreten des § 22 Abs. 1 Satz 4 SGB II an einer Sonderregelung für Betriebskostenrückzahlungen fehlte, war § 11 SGB II anzuwenden mit den vom Gesetzgeber aufgezeigten Folgen. Die Rückzahlung minderte nicht den Bedarf für Wohnung und Heizung, sondern war gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II als Einkommen zu berücksichtigen. Da dieses Einkommen spiegelbildlich zu den Kosten der Unterkunft hälftig auf die Klägerin und ihren Ehemann zu verteilen war, war es nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V nicht zu berücksichtigen, weil es den Betrag von 50 Euro nicht überstieg.

38 3.

In welchem Umfang dem Bedarf der Klägerin Einkommen ihres Ehemannes entgegensteht, kann nicht abschließend entschieden werden. Es fehlt insoweit an hinreichenden Feststellungen zu dem im Rahmen des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II zu berücksichtigenden Bedarf des Beigeladenen. Nach § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II gilt jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig, wenn in einer Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt ist. Es ist mithin zur Berechnung des Leistungsanspruchs des einzelnen Mitglieds einer Bedarfsgemeinschaft nicht nur ihr individueller Bedarf, sondern der Gesamtbedarf aller Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft zu ermitteln, dem sodann das Gesamteinkommen der Bedarfsgemeinschaft gegenüberzustellen ist.

39 a)

Nicht maßgeblich für die Bestimmung des Bedarfs des Beigeladenen ist sein unterhaltsrechtlicher Selbstbehalt. Wie das LSG zutreffend dargelegt hat, folgen die Regelungen des SGB II nicht den Kriterien des Unterhaltsrechts (vgl BSGE 97, 242 = SozR 4-4200 § 20 Nr. 1, jeweils RdNr. 24). Der Gesetzgeber darf typisierend davon ausgehen, dass innerhalb familienhafter Beziehungen die Verteilung der für das Existenzminimum der einzelnen Personen notwendigen Leistungen entsprechend den individuellen Bedarfen erfolgt. Dabei darf er auch einen gegenseitigen Willen, füreinander einzustehen, voraussetzen, der über bestehende Unterhaltspflichten hinausgeht (BSG, a.a.O., RdNr. 29). Aus dem das SGB II bestimmenden Grundsatz der Subsidiarität, § 3 Abs. 3 SGB II, folgt der vom LSG hervorgehobene Grundsatz, dass zur Überwindung einer Notlage

zunächst der Partner einer ehelichen oder vergleichbaren Lebensgemeinschaft in Anspruch genommen wird, bevor staatliche Hilfe gewährt wird. Daraus rechtfertigt sich auch, dass für den Partner nur das in seinem Fall existenziell Notwendige als sein Bedarf anzusetzen ist.

40 b)

Der maßgebliche Bedarf des Beigeladenen ist entgegen der Auffassung des LSG grundsätzlich anhand der gesetzlich vorgesehenen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu bestimmen, nicht nach dem SGB XII (vgl. BSGE 97, 242 = SozR 4-4200 § 20 Nr. 3, jeweils RdNr. 24; BSG SozR 4-4200 § 7 Nr. 4). Der Wortlaut des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II sieht keine Differenzierung zwischen den Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft bei der Ermittlung des Bedarfs vor, sondern nennt allein den "Gesamtbedarf". Mangels ausdrücklicher Bezugnahme etwa auf das SGB XII kann es sich dabei nach dem Wortsinn nur um den nach dem SGB II ermittelten Bedarf handeln. Danach ist hier für den Beigeladenen wie für die Klägerin eine Regelleistung in Höhe von 298 Euro für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 30. Juni 2006 monatlich zu Grunde zu legen.

41 c)

Hinzu kommen für den Beigeladenen Leistungen für Mehrbedarfe nach § 21 Abs. 5 SGB II. Danach besteht Anspruch auf einen Mehrbedarf in angemessener Höhe, wenn aus medizinischen Gründen eine kostenaufwändige Ernährung erforderlich ist. In welchem Umfang ein solcher Anspruch besteht, kann anhand der Feststellungen des LSG nicht abschließend beurteilt werden. Das LSG wird die Höhe dieser Leistung noch zu ermitteln haben. Es hat im Grundsatz zu Recht für die Feststellung, ob und in welchem Umfang dem Beigeladenen ein Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung nach § 21 Abs. 5 SGB II zusteht, die Empfehlungen des deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge aus dem Jahr 1997 zu Grunde gelegt (vgl. Urteile des Senates vom 27. Februar 2008 - B 14/7b AS 32/06 R und B 14/7b AS 64/06 R). Soweit aber - wie hier - mehrere Erkrankungen vorliegen, die eine kostenaufwändige Ernährung bedingen können, ist in vollem Umfang der genaue krankheitsbedingte Mehrbedarf, ggf. durch Einholung eines medizinischen und/oder ernährungswissenschaftlichen Gutachtens zu ermitteln. § 21 Abs. 5 SGB II schließt auch eine Kumulation von Kosten nicht aus, wenn sich unterschiedliche Erkrankungen in unterschiedlichen Mehrbedarfen auswirken. Da den Empfehlungen kein normativer Charakter zukommt, ist es unerheblich, dass sie ein Zusammenrechnen von Kosten wegen verschiedener Krankheitsbilder nicht vorsehen.

42 Zu Recht hat das LSG entschieden, dass die in den Empfehlungen aus dem Jahr 1997 ausgewiesenen Beträge zu dynamisieren sind. Dabei ist der Wert von 7,1% zu Grunde zu legen, mit dem die Werte aus der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe 1998 auf die Regelleistung 2005 hochgerechnet worden sind (BSG, a.a.O.).

43 d)

Darüber hinaus hat die Beklagte zutreffend einen Mehrbedarf anerkannt, weil der Beigeladene einen Ausweis nach § 69 Abs. 5 des Neunten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IX) mit dem Merkzeichen G besitzt. § 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 SGB II, wonach nicht erwerbsfähige Personen einen Mehrbedarf von 17 vom Hundert der nach § 20 maßgebenden Regelleistung erhalten, wenn sie Inhaber eines Ausweises nach § 69 Abs. 5 des Neunten Buches mit dem Merkzeichen G sind, wurde zwar erst mit Wirkung vom 1. August 2006 durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende (BGBl. I 1706) in das SGB II eingefügt. Da die Einfügung jedoch im Hinblick auf Art 3 Grundgesetz (GG) erfolgte, um eine Gleichbehandlung von Behinderten im SGB II und SGB XII zu gewährleisten (BT-Drucks 16/1410 S 25), kann davon ausgegangen werden, dass § 28 SGB II für die Zeit vor Inkrafttreten der Neuregelung verfassungskonform zu ergänzen war.

44 e)

Dem Bedarf des Beigeladenen ist nach § 22 SGB II die Hälfte der Unterkunftskosten hinzuzufügen. Insofern gilt auch hinsichtlich des Beigeladenen, dass eine Aufteilung der Kosten der Unterkunft und

Heizung nach Kopfteilen vorzunehmen ist. Ein Abzug für die Kosten der Warmwasserbereitung darf auch bei ihm bis zum 30. Juni 2006 nur in Höhe von 5,37 Euro monatlich erfolgen. Hinsichtlich der Kosten für die Abfallentsorgung sowie der Betriebskostenerstattung kann auf die Ausführungen zum Bedarf der Klägerin (2 d cc und dd) verwiesen werden.

45 f)

Dem Bedarf der Bedarfsgemeinschaft ist nach § 19 Satz 2 i.V.m. § 9 Abs. 2 Satz 1 SGB II das zu berücksichtigende Einkommen des Ehegatten gegenüberzustellen. Als Einkommen sind nach § 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II grundsätzlich alle Einnahmen in Geld oder Geldeswert zu berücksichtigen. Dazu gehören auch Rentenzahlbeträge (vgl BSGE 97, 265 = SozR 4-4200 § 20 Nr. 3, jeweils RdNr. 35 zur Altersrente). Zu Recht nicht berücksichtigt hat die Beklagte die Leistung nach § 8 BerRehaG, weil dies nach § 9 Abs. 1 BerRehaG ausgeschlossen ist.

46 Vom Einkommen des Beigeladenen ist nach § 11 Abs. 2 Nr. 3 SGB II i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V eine Versicherungspauschale in Höhe von 30 Euro abzuziehen. Entgegen der Auffassung des LSG ist auch insoweit nicht auf § 82 Abs. 2 Nr. 3 SGB XII zurückzugreifen. Ebenso wie der Bedarf grundsätzlich nach dem SGB II zu bemessen ist, sind für das Gesamteinkommen die Vorschriften des SGB II maßgeblich. Gründe, die ein Abweichen hiervon gebieten könnten, sind hier nicht ersichtlich. Der Betrag von 30 Euro deckt die Beiträge zu privaten Versicherungen ab, die bei in einfachen Verhältnissen lebenden Bürgern in Deutschland allgemein üblich sind (vgl BSGE 97, 254 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 3, jeweils RdNr. 26). Von der Pauschale nicht erfasst werden die Beiträge zu gesetzlich vorgeschriebenen privaten Versicherungen, die nach § 11 Abs. 2 Nr. 3 SGB II gesondert absetzbar sind. Bis zum Abschluss der Sterbegeldversicherung überstieg die Pauschale hier die tatsächlichen Versicherungsbeiträge des Beigeladenen. Die Überschreitung beruhte auf einer privatautonomen Disposition des Beigeladenen. Ungeachtet der Frage, ob die Anwendung des § 82 Abs. 2 Nr. 3 SGB XII, wonach die Beiträge zu öffentlichen oder privaten Versicherungen abzusetzen sind, soweit diese Beiträge gesetzlich vorgeschrieben oder nach Grund und Höhe angemessen sind, tatsächlich hier zu einer für den Beigeladenen günstigeren Beurteilung führen würde (vgl zur Sterbegeldversicherung BVerwGE 116, 342), gibt es keine sachliche Rechtfertigung dafür, ihn hinsichtlich der vom Einkommen abzusetzenden Beträge anders zu behandeln als ein potenziell anspruchsberechtigtes Mitglied der Bedarfsgemeinschaft, das Einkommen erzielt und dessen Einkommen sich nach dem SGB II berechnet.

47 g)

Ergibt eine Gegenüberstellung des Gesamtbedarfs mit dem Einkommen der Bedarfsgemeinschaft eine Differenz zugunsten des Gesamtbedarfs, besteht in diesem Umfang ein Leistungsanspruch der Klägerin. Zwar bestimmt § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II, dass jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig gilt, wenn in einer Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt ist. Aus dieser Formulierung folgt, wie das BSG bereits entschieden hat (BSGE 97, 217 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 1, jeweils RdNr. 13), dass zunächst der Bedarf jeder Person einzeln und hieraus der Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft zu ermitteln ist. In einem weiteren Schritt wird dieser Gesamtbedarf dem Gesamteinkommen der Bedarfsgemeinschaft gegenübergestellt. Der danach nicht durch Einkommen gedeckte Gesamtbedarf wird alsdann im Verhältnis des jeweiligen Einzelbedarfs am Gesamtbedarf der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft aufgeteilt (vgl auch Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 9 RdNr. 33; a.A. Rosenow, Bedürftigkeitsfiktion und Verteilung von Einkommen innerhalb der Bedarfsgemeinschaft im SGB II, SGB 2008, 282). Dieses gilt auch in den Fällen, in denen das Einkommen einzelner Personen innerhalb der Bedarfsgemeinschaft zur Deckung ihrer eigenen Bedarfe, nicht jedoch zur Deckung des Gesamtbedarfs der Bedarfsgemeinschaft genügt. Ist allerdings ein Mitglied der Bedarfsgemeinschaft nicht leistungsberechtigt nach dem SGB II, ist § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II einschränkend dahingehend auszulegen, dass als Gesamtbedarf nur der Bedarf der hilfebedürftigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft anzusehen ist. Diesem Gesamtbedarf ist das Einkommen der Bedarfsgemeinschaft gegenüberzustellen, das sich nach Abzug des eigenen Bedarfs des nicht hilfebedürftigen Mitglieds der Bedarfsgemeinschaft ergibt.

- 48** Nach dem Wortlaut des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II müsste die Differenz zwischen Gesamtbedarf und Gesamteinkommen der Bedarfsgemeinschaft entsprechend der Bedarfsanteile auf die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft verteilt werden und es würde auch ein Anteil auf den Beigeladenen entfallen. Da er gemäß § 7 Abs. 1 und 4 SGB II aber vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen ist, könnte er den auf ihn entfallenden Anteil am Gesamtbedarf nicht geltend machen. Auch Sozialhilfe könnte er nicht beanspruchen, weil sein Einkommen nach § 19 SGB XII zuerst auf seinen eigenen Bedarf angerechnet würde. Damit würde notwendig eine tatsächliche Unterdeckung des Gesamtbedarfs der Bedarfsgemeinschaft eintreten. Diese am Wortlaut orientierte Vorgehensweise ist unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes des Art 3 Abs. 1 GG weder gewollt noch rechtmäßig. Sie widerspricht bereits dem Sinn und Zweck der Vorschrift. § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II sieht vor, dass der ungedeckte Bedarf gleichmäßig auf alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft verteilt wird, und erweist sich damit als Berechnungsvorschrift, die für den Regelfall eine vereinfachte Zuordnung des nicht durch Einkommen und Vermögen gedeckten Bedarfs zu den einzelnen Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft ermöglicht (vgl. Mecke in Eicher/Spellbrink, a.a.O., § 9 RdNr. 32). Wenn der Gesetzgeber in der Begründung zu § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II betont, dass dann, wenn in einer Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt ist, jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf an der Hilfebedürftigkeit beteiligt ist (BT-Drucks 15/1516 S 53), liegt dem erkennbar die Vorstellung zu Grunde, dass der Gesamtbedarf sich aus der Summe der Einzelansprüche der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft ergibt. Das ist zutreffend für den Fall, dass alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft zumindest potenziell anspruchsberechtigt nach dem SGB II sind. Nur dann kann durch die Geltendmachung aller Einzelansprüche der Gesamtbedarf gedeckt werden. Bei einer "funktionierenden" Bedarfsgemeinschaft kann davon ausgegangen werden, dass die bewilligten Leistungen tatsächlich auch den bedürftigen Personen im Ergebnis zufließen (BSGE 97, 217 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 1, jeweils RdNr. 15). Entfällt aber ein Anteil des Gesamtbedarfs auf ein Mitglied der Bedarfsgemeinschaft, das diesen Anspruch nicht realisieren kann, ist die Deckung des nach dem SGB II bestehenden Gesamtbedarfs nicht mehr gewährleistet. Es findet sich kein Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber bei gemischten Bedarfsgemeinschaften in dieser Konstellation in Kauf nehmen wollte, dass durch die anteilige Verteilung des Gesamtbedarfs eine Lücke in der Bedarfsdeckung verbleibt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Systemabgrenzung von SGB II und SGB XII in diesen Fällen nicht bedacht und geregelt hat (vgl. Spellbrink, Die horizontale Methode der Ermittlung der Hilfebedürftigkeit gem § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II und ihre Konsequenzen, Sozialrecht Aktuell 2008, 10, 12; grundlegend zum Problem der Systemabgrenzung Knickrehm, Kosten des Umgangsrechts und Regelleistungen nach dem SGB II, Sozialrecht Aktuell 2006, 159 ff).
- 49** Art 3 Abs. 1 GG gebietet in diesen Fällen entgegen dem Wortlaut der Vorschrift, dass § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II nur für die leistungsberechtigten Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft Anwendung findet (vgl. BSGE 97, 217 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 1, jeweils RdNr. 15). Nur das den Bedarf des nicht leistungsberechtigten Mitglieds übersteigende Einkommen ist auf die hilfebedürftigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft entsprechend dem Anteil ihres individuellen Bedarfs am Gesamtbedarf zu verteilen. Ansonsten würden Hilfebedürftige, die - wie die Klägerin - mit einer Person zusammenleben, die Altersrente bezieht und vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen ist, schlechter stehen als Hilfebedürftige, die in einer Bedarfsgemeinschaft mit anderen Hilfebedürftigen oder zumindest potenziell nach dem SGB II anspruchsberechtigten Personen leben. Dafür ist jedenfalls dann kein sachlicher Grund ersichtlich, wenn die vom Leistungsausschluss nach dem SGB II betroffene Person wegen der anderen Einkommensberechnung nach dem SGB XII auch dort nicht leistungsberechtigt ist. Geboten ist daher eine Auslegung des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II, die sicherstellt, dass Ansprüche der nach dem SGB II Berechtigten nicht durch die Art der Berechnung des Anspruchs verkürzt werden. Es wäre auch angesichts der Funktion der Leistung nach dem SGB II, das soziokulturelle Existenzminimum sicherzustellen, im Hinblick auf Art 1 GG problematisch, wenn die Berechnung zu einer Verkürzung der Ansprüche der hilfebedürftigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft führen würde (vgl. BSGE 97, 217 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 1, jeweils RdNr. 15).
- 50** Ob und in welcher Höhe sich danach ein Anspruch der Klägerin auf über die von der Beklagten

anerkannten Leistungen hinaus ergibt, wird das LSG zu entscheiden haben, nachdem es die bei dem Beigeladenen zu berücksichtigenden Mehrbedarfe sowie die genaue Höhe der Kosten der Unterkunft in den einzelnen Bewilligungsabschnitten ermittelt hat.

**51** Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

---

Verkündet am 15. April 2008

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.