

## L 6 AS 1306/22

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende  
Abteilung  
6.  
1. Instanz  
SG Gelsenkirchen (NRW)  
Aktenzeichen  
S 38 AS 487/21  
Datum  
30.08.2022  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 6 AS 1306/22  
Datum  
25.05.2023  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
6 AS 1308/22  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

**Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 30.08.2022 wird zurückgewiesen.**

**Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.**

**Die Revision wird zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Beteiligten streiten um einen Anspruch des Klägers auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (in Gestalt des Regelbedarfes bzw. eines Mehrbedarfes) nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – (SGB II) für den Zeitraum Dezember 2020 bis November 2021.

Der 0000 geborene, alleinstehende Kläger stand bei der Beklagten laufend im Bezug von Leistungen nach dem SGB II. Seit dem 01.06.2020 bezog er eine Betriebsrente der F. AG als Leistung der betrieblichen Altersversorgung i. H. v. 203,37 € netto monatlich. Diese wurde jeweils am Monatsende ausgezahlt. Hinsichtlich der Einzelheiten dieser Bezüge wird auf die ihnen zu Grunde liegenden „Bedingungen 1984 für Ruhegehaltsabkommen“ der F. AG Bezug genommen.

Auf seinen Weiterbewilligungsantrag vom 03.11.2020 gewährte die Beklagte dem Kläger mit Bescheid vom 11.11.2020 für den Zeitraum Dezember 2020 bis November 2021 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II i. H. v. 660,87 € monatlich. Sie berücksichtigte dabei den Regelbedarf (2020) für Alleinstehende i. H. v. 432 € sowie Kosten für Unterkunft und Heizung in tatsächlich anfallender Höhe. Das Einkommen aus der Betriebsrente i. H. v. 203,37 € rechnete sie abzüglich der Versicherungspauschale von 30 € auf den Regelbedarf an.

Mit Widerspruch vom 18.11.2020 machte der Kläger geltend, nach aktueller Rechtslage seien Betriebsrenten anrechnungsfrei, wenn die Zahlungen unbefristet und monatlich erfolgten, vor dem Erreichen der Regelaltersgrenze und freiwillig erworben worden sowie bestimmt und geeignet seien, die Einkommenssituation zu verbessern.

Mit Änderungsbescheid vom 21.01.2021 bewilligte die Beklagte dem Kläger wegen einer Mieterhöhung für die Zeit ab dem 01.01.2021

höhere Leistungen zur Deckung der Kosten für Unterkunft und Heizung. Ferner berücksichtigte sie bei der Leistungsberechnung für den Zeitraum Januar bis November 2021 nunmehr einen Regelbedarf i. H. v. 446 € monatlich. Die Anrechnung der Betriebsrente blieb unverändert.

Der Kläger erhob unter dem 27.01.2021 erneut Widerspruch, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 28.01.2021 als unzulässig verwarf. Der Änderungsbescheid vom 21.01.2021 sei gemäß [§ 86 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Widerspruchsverfahrens gegen den Bescheid vom 11.11.2020 geworden.

Mit (weiterem) Widerspruchsbescheid vom 28.01.2021 wies die Beklagte den Widerspruch vom 18.11.2020 als unbegründet zurück. Sie stellte darauf ab, dass es sich bei der monatlichen Betriebsrente der F. AG, welche eine betriebliche Altersvorsorge darstelle, nicht um eine Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) handle und auch nicht um eine Grundrente nach den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des BVG vorsähen. Die Betriebsrente sei daher als Einkommen anzurechnen. Abzüglich der Versicherungspauschale i. H. v. 30 € betrage das anrechnungsfähige Einkommen damit monatlich 173,37 €.

Am 17.02.2021 machte der Kläger unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Sozialgerichts (SG) Karlsruhe einen Anspruch auf wöchentlich 20 FFP2-Masken als Sachleistung oder als Geldleistung in Form eines um 129 € erhöhten monatlichen Regelsatzes geltend. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 26.02.2021 ab. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger habe nichts vorgetragen, was einen unabwiesbaren laufenden besonderen Bedarf an FFP2-Masken gemäß [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) rechtfertigen würde, der nicht bereits durch andere Leistungen gedeckt werde. Nach [§ 1 Abs. 1](#) und [§ 2](#) Schutzmaskenverordnung hätten alle Bezieher von Arbeitslosengeld II und alle, die mit einer solchen Person in einer Bedarfsgemeinschaft lebten, bis zum Ablauf des 06.03.2021 einen Anspruch auf einmalig zehn kostenlose FFP2-Masken. Des Weiteren würden an alle Bedürftigen im Zuständigkeitsbereich der Beklagten kostenlos zusätzliche Masken verteilt.

Am 08.03.2021 beantragte der Kläger, ihm wöchentlich ab sofort bis zur erfolgreichen Impfung sieben kostenfreie Covid-Selbsttests, alternativ den entsprechenden Mehrbedarf i. H. v. 35 € je Woche zur Verfügung zu stellen. Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 26.03.2021 ab. Zur Begründung führte sie aus, zuständiger Leistungsträger sei die gesetzliche Krankenversicherung. Des Weiteren werde der Selbsttest von einigen Apotheken, von Hausärzten sowie vom Deutschen Roten Kreuz wöchentlich und kostenfrei angeboten. Aufgrund der außerordentlichen Lage sei die Kontaktaufnahme eingeschränkt und eine regelmäßige Testung somit nicht erforderlich. Die beantragte Leistung erfülle nicht die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Mehrbedarfs nach [§ 21 Abs. 6 SGB II](#). Auch bestehe keine andere rechtliche Grundlage im SGB II, wonach ein Zuschuss zur beantragten Leistung gewährt werden könnte.

Mit Bescheid vom 24.04.2021 bewilligte die Beklagte dem Kläger für das erste Halbjahr 2021 nach [§ 70 Abs. 2 SGB II](#) eine einmalige finanzielle Unterstützung i. H. v. 150 € aus Anlass der Covid 19-Pandemie, die mit der Leistung für den Monat Mai 2021 ausgezahlt wurde.

Mit Änderungsbescheid vom 02.07.2021 bewilligte die Beklagte dem Kläger unter Änderung des Bescheides vom 11.11.2020 in Gestalt des Änderungsbescheides vom 21.01.2021 für den Monat August 2021 Leistungen (nur noch) i. H. v. 592,55 €, weil sie unter dem Gesichtspunkt der Kosten für Unterkunft und Heizung eine Betriebs- und Heizkostenabrechnung vom 10.05.2021 berücksichtigte, die eine Überzahlung zu Gunsten des Klägers i. H. v. 85,63 € auswies.

Bereits am 24.02.2021 hat der Kläger bei dem SG Gelsenkirchen Klage erhoben. Er hat geltend gemacht, einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II ohne Anrechnung der Betriebsrente zu haben. Zu berücksichtigen seien das am 01.01.2018 in Kraft getretene, die Anrechnung einschränkende Betriebsrentenstärkungsgesetz und die Regelung in [§ 82 Abs. 4](#) Zwölftes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialhilfe – (SGB XII), dessen Voraussetzungen er erfülle. Danach komme eine Anrechnung des Einkommens statt i. H. v. 173,37 € lediglich i. H. v. 72,36 € in Betracht.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, unter Abänderung des Bescheides vom 11.11.2020 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 21.01.2021 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.01.2021 ihm weitere Leistungen nach dem SGB II für den Zeitraum 01.12.2020 bis zum 30.11.2021 ohne Anrechnung der Betriebsrente zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Kläger unterfalle nicht dem Anwendungsbereich des [§ 82 SGB XII](#). Außerdem zähle die streitgegenständliche Betriebsrente nicht zu den nach [§ 11a SGB II](#) anrechnungsfreien Einkommen. Absatzbeträge nach [§ 11b SGB II](#) kämen ebenfalls nicht in Betracht.

Mit Urteil vom 30.08.2022 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Leistungsberechnung des Beklagten sei nicht zu beanstanden. Die Betriebsrente sei weder von der privilegierenden Vorschrift des [§ 11a SGB II](#) erfasst noch sei [§ 11a Abs. 3 Satz 1 SGB II](#) einschlägig. Denn die Rente werde nicht aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften erbracht. Eine analoge Anwendung des [§ 82 Abs. 4 SGB XII](#) komme ebenfalls nicht in Betracht, da es jedenfalls an einer planwidrigen Regelungslücke fehle. Der Gesetzgeber habe durch das Betriebsrentenstärkungsgesetz zum 01.01.2018 die Vorschriften des [§ 82 Abs. 4 und Abs. 5 SGB XII](#) eingeführt. Nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Regelungen habe er sich dazu entschieden, die Möglichkeit zur Absetzung eines Betrags aus einer zusätzlichen Altersvorsorge im Bereich der Hilfe zum Lebensunterhalt sowie der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung zu schaffen. Er habe jedoch darauf verzichtet, die zusätzliche Altersvorsorge im gesamten SGB XII zu privilegieren, was ebenfalls gegen eine unbewusste Nichtregelung für den SGB II-Bereich spreche. Dies ergebe sich auch aus den Gesetzesmaterialien. Grund für die Neuregelung sei nämlich gewesen, dass zu unterschiedlichen Zeitpunkten unterschiedliche Freibeträge eingeführt worden seien und damit eine Neufassung notwendig geworden sei, um das Verhältnis der einzelnen Freibeträge zueinander klarzustellen sowie um die Systematik des [§ 82 SGB XII](#) für den Rechtsanwender klar und übersichtlich zu gestalten.

Dagegen richtet sich die am 13.09.2022 eingelegte Berufung des Klägers.

Zu berücksichtigen sei, dass der Gesetzgeber mit der Neuregelung des [§ 82 SGB XII](#) einen Anreiz habe schaffen wollen, zusätzliche Altersvorsorge zu betreiben. Es sei eine höhere Verbreitung der betrieblichen Altersvorsorge bei Geringverdienern angestrebt worden. Die neuen Freibeträge hätten kumulativ geltend gemacht werden können. Nicht nachvollziehbar sei, dass die Neuregelung auf die Hilfe zum Lebensunterhalt (nach dem SGB XII) und die Grundsicherung im Alter beschränkt worden sei. Auch er müsse davon profitieren können, denn er beziehe entsprechend der Vorstellungen des Gesetzgebers Leistungen aus einer der Säulen der Altersversorgung. Insofern unterliege er einer Ungleichbehandlung. Der Gesetzgeber habe bei seiner Neuregelung den Fall übersehen, dass ein Betriebsrentenbezug durchaus zu Zeiten eintreten könne, in denen der Leistungsempfänger noch dem Regime des SGB II unterfalle, da er die Regelaltersgrenze noch nicht erreicht habe. Viele Betriebsrentenmodelle seien auf einen gleitenden Übergang vom Erwerbsleben in die Rente ausgerichtet gewesen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 25.05.2023 hat der Kläger sein Begehren auf die Gewährung höherer Regelbedarfsleistungen beschränkt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 30.08.2022 zu ändern und die Beklagte unter Abänderung des Bescheides vom 11.11.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.01.2021 sowie des Bescheides vom 26.02.2021 und des Bescheides vom 26.03.2021 zu verurteilen, ihm weitere Leistungen zur Deckung des Regelbedarfs nach dem SGB II für den Zeitraum vom 01.12.2020 bis zum 30.11.2021 ohne Anrechnung der Betriebsrente zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte des Beklagten Bezug genommen. Diese haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

#### **Entscheidungsgründe:**

A) Die zulässige Berufung ist unbegründet.

I. Gegenstand des Berufungsverfahrens sind neben dem Urteil des SG Gelsenkirchen vom 30.08.2022 der Bescheid vom 11.11.2020 in der

Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.01.2021, mit dem die Beklagte dem Kläger für den Zeitraum Dezember 2020 bis November 2021 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II unter Anrechnung einer Betriebsrente i. H. v. 173,37 € bewilligte, sowie gemäß [§ 96 Abs. 1 SGG](#) der Bescheid vom 26.02.2021, mit dem die Beklagte den Antrag des Klägers auf Bewilligung von wöchentlich 20 FFP2-Masken als Sachleistung oder als Geldleistung in Form einer um 129 € erhöhten monatlichen Regelbedarfsleistung ablehnte, und der Bescheid vom 26.03.2021, mit dem die Beklagte den Antrag des Klägers auf Bewilligung von wöchentlich sieben Selbsttests, alternativ den entsprechenden Mehrbedarf i. H. v. 35 € je Woche, ablehnte. Denn die Bescheide vom 26.02.2021 und 26.03.2021 betreffen – ebenso wie der Ausgangsbescheid – den Regelbedarf bzw. einen davon prozessual nicht trennbaren (etwaigen) Mehrbedarf (vgl. zur mangelnden Trennbarkeit der Leistungen zur Deckung des Regelbedarfes einerseits und von Mehrbedarfen andererseits etwa Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 23.08.2012, [B 4 AS 167/11 R](#), juris Rn. 11 m. w. N.).

Das Begehren des Klägers war zudem dahingehend sachdienlich auszulegen ([§ 123 SGG](#)), dass entsprechend seinem Rechtsschutzziel auch der Bescheid vom 21.01.2021 Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, soweit dieser (erstmalig) den für die Zeit ab dem 01.01.2021 geltenden höheren Regelsatz für den Kläger berücksichtigt, so dass dieser insoweit gemäß [§ 86 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Widerspruchsverfahrens gegen den Bewilligungsbescheid vom 11.11.2020 geworden ist.

Nicht (nach [§ 96 SGG](#)) Streitgegenstand geworden ist demgegenüber der Bescheid vom 24.04.2021, mit dem der Kläger den einmaligen Zuschlag nach [§ 70 SGB II](#) erhalten hat. Denn dabei handelt es sich um einen eigenständigen, von den Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Zweiten Abschnitt des Dritten Kapitels des SGB II zu unterscheidenden Leistungsanspruch. Außen vor bleiben aufgrund der (zulässigen) Berufungsbeschränkung ebenfalls die Änderungsbescheide vom 21.01.2021 und 02.07.2021, da bzw. soweit diese die Höhe der Leistungen zur Deckung der Kosten für Unterkunft und Heizung betreffen (vgl. zur prozessualen Abtrennbarkeit der Leistungen zur Deckung der Kosten für Unterkunft und Heizung etwa BSG, Urteil vom 17.09.2020, [B 4 AS 22/20 R](#), juris Rn. 16).

II. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen.

1. Das Begehren des Klägers auf Zuerkennung höherer Leistungen insbesondere ohne Anrechnung der Betriebsrente ist als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage nach [§ 54 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#) statthaft (vgl. z. B. BSG, Urteil vom 30.01.2019, [B 14 AS 24/18 R](#)). Bedenken gegen die Zulässigkeit bestehen auch im Übrigen nicht.

2. Die Klage ist jedoch unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch gegenüber der Beklagten auf höhere Regelbedarfs- oder Mehrbedarfsleistungen für den streitigen Zeitraum. Er ist deshalb durch die angefochtenen Bescheide nicht beschwert im Sinne von [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#).

a) Zwar sind die grundsätzlichen Voraussetzungen eines Anspruchs auf Leistungen nach dem SGB II erfüllt. Denn bei dem Kläger handelt es sich um einen erwerbsfähigen Leistungsberechtigten i. S. d. [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) sowohl in der ab dem 01.01.2020 als auch in der ab dem 01.01.2021 geltenden Fassung, da er das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach [§ 7a](#) SGB II noch nicht erreicht hat, erwerbsfähig und hilfebedürftig ist sowie seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat.

b) Im Umfang der – um die Versicherungspauschale nach [§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#) i. V. m. [§ 13 Abs. 1 Nr. 3 SGB II](#) und [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung \(Alg II-V\)](#) bereinigten – Betriebsrente ist der Kläger aber nicht hilfebedürftig in diesem Sinne.

Hilfebedürftig ist nach [§ 9 Abs. 1 SGB II](#), wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend 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. Als Einkommen zu berücksichtigen sind gemäß [§ 11 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) Einnahmen in Geld abzüglich der nach [§ 11b](#) SGB II abzusetzenden Beträge mit Ausnahme der in [§ 11a](#) SGB II genannten Einnahmen. Laufende Einnahmen sind für den Monat zu berücksichtigen, in dem sie zufließen ([§ 11 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#)).

aa) Bei der von dem Kläger bezogenen Betriebsrente handelt es sich um zu berücksichtigendes Einkommen i. S. d. [§ 11 SGB II](#), da es sich um eine Einnahme in Geld handelt und ein Ausnahmetatbestand nicht eingreift.

Nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind nach [§ 11a Abs. 1 SGB II](#) in der ab dem 01.08.2016 geltenden Fassung bzw. in der ab dem

01.07.2021 geltenden Fassung u. a. die Grundrente nach dem Bundesversorgungsgesetz (BVG) und nach den Gesetzen, die eine entsprechende Anwendung des BVG vorsehen (Nr. 2), und die Renten oder Beihilfen, die nach dem Bundesentschädigungsgesetz für Schaden an Leben sowie an Körper oder Gesundheit erbracht werden, bis zur Höhe der vergleichbaren Grundrente nach dem BVG (Nr. 3) sowie nach [§ 11a Abs. 3 SGB II](#) Leistungen, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu einem ausdrücklich genannten Zweck erbracht werden, nur so weit, als die Leistungen nach diesem Buch im Einzelfall demselben Zweck dienen (Satz 1), und nach [§ 11a Abs. 5 SGB II](#) Zuwendungen, die ein anderer erbringt, ohne hierzu eine rechtliche oder sittliche Pflicht zu haben, soweit ihre Berücksichtigung für die Leistungsberechtigten grob unbillig wäre (Nr. 1) oder sie die Lage der Leistungsberechtigten nicht so günstig beeinflussen, dass daneben Leistungen nach diesem Buch nicht gerechtfertigt wären (Nr. 2).

Keine dieser Fallgestaltungen liegt vor. Insbesondere stellt die Betriebsrente keine Leistung i. S. d. [§ 11a Abs. 3 SGB II](#) dar, die aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften zu einem ausdrücklich genannten Zweck erbracht wird. Denn öffentlich-rechtliche Vorschriften i. S. d. [§ 11a Abs. 3 SGB II](#) sind solche, die einen Träger öffentlich-rechtlicher Verwaltung zur Leistung ermächtigen oder verpflichten (Söhngen in jurisPK-SGB II, Stand: 07.03.2023, § 11a Rn. 37). Die hier in Rede stehende Betriebsrente wird dem Kläger jedoch nicht von einem öffentlich-rechtlichen Träger, sondern von der zivilrechtlich organisierten F. AG gezahlt. Leistungen Dritter, die nicht nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften erbracht werden, also insbesondere solche von Privatpersonen oder privaten Institutionen, können nur noch nach [§ 11a Abs. 4 oder 5 SGB II](#) privilegiert sein (Söhngen a. a. O., Rn. 36). Dass Leistungen Privater steuerlich privilegiert sind, führt nicht dazu, dass sie als aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften geleistet anzusehen sind (Söhngen a. a. O.).

bb) Höhere Absetzungen als die von der Beklagten bereits berücksichtigte Versicherungspauschale (nach [§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#) i. V. m. [§ 13 Abs. 1 Nr. 3 SGB II](#) und § 6 Abs. 1 Nr. 1 Alg II-V) sind nicht gerechtfertigt.

(1) Die Voraussetzungen für Absetzbeträge nach [§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) und 2 sowie Nr. 4-8 SGB II bzw. § 11b Abs. 2, Abs. 2a und Abs. 3 SGB II liegen ersichtlich nicht vor und werden von dem Kläger auch nicht geltend gemacht.

(2) Sofern der Kläger auf das am 01.01.2018 in Kraft getretene die Anrechnung einschränkende Betriebsrentenstärkungsgesetz abstellt und ausführt, der Gesetzgeber habe mit der Neuregelung des [§ 82 SGB XII](#) einen Anreiz schaffen wollen, zusätzliche Altersvorsorge zu betreiben, und vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar sei, dass die Neuregelung auf die Hilfe zum Lebensunterhalt und die Grundsicherung im Alter beschränkt worden sei sowie der Gesetzgeber vielmehr den Fall übersehen habe, dass ein Betriebsrentenbezug zu Zeiten eintreten könne, in denen der Leistungsberechtigte noch dem Regime des SGB II unterfalle, führt dies nicht zu einer abweichenden Beurteilung.

Nach der Gesetzesbegründung sieht die Neuregelung des [§ 82 Abs. 4 SGB XII](#) die Einführung eines Einkommensfreibetrages für zusätzliche Altersvorsorge mit dem Ziel vor, einen Anreiz zu setzen, zusätzliche Altersvorsorge zu betreiben. Es sollte ein gesamtgesellschaftliches Signal gesetzt werden, dass sich freiwillige Altersvorsorge in jedem Fall lohnt, und eine höhere Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung bei Geringverdienern erreicht werden ([BR-Drs. 780/16, S. 25](#) ff., 42 ff.).

Dieser Aspekt könnte zwar auch im Zusammenhang mit dem Bezug von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zum Tragen kommen. Sowohl eine direkte als auch eine analoge Anwendung des [§ 82 Abs. 4, 5 SGB XII](#) kommen aber nicht in Betracht.

(a) Nach [§ 82 Abs. 4 SGB XII](#) in der ab dem 01.01.2020 bzw. 01.01.2021 bzw. 01.07.2021 geltenden Fassung ist bei der Hilfe zum Lebensunterhalt und Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung neben den Absetzungen nach [§ 82 Abs. 2](#) und 3 SGB XII ein Betrag von 100 € monatlich aus einer zusätzlichen Altersvorsorge der Leistungsberechtigten zuzüglich 30 % des diesen Betrag übersteigenden Einkommens aus einer zusätzlichen Altersvorsorge der Leistungsberechtigten abzusetzen, höchstens jedoch 50 % der Regelbedarfsstufe 1 nach der Anlage zu [§ 28 SGB XII](#).

Nach [§ 82 Abs. 5 Satz 1 SGB XII](#) in der ab dem 01.01.2020 geltenden Fassung bzw. in der ab dem 01.01.2021 geltenden Fassung ist Einkommen aus einer zusätzlichen Altersvorsorge i. S. d. [§ 82 Abs. 4 SGB XII](#) jedes monatlich bis zum Lebensende ausgezahlte Einkommen, auf das der Leistungsberechtigte vor Erreichen der Regelaltersgrenze auf freiwilliger Grundlage Ansprüche erworben hat und das dazu bestimmt und geeignet ist, die Einkommenssituation des Leistungsberechtigten gegenüber möglichen Ansprüchen aus Zeiten einer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nach den [§§ 1 bis 4 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch – Gesetzliche Rentenversicherung](#) –, nach § 1 des Gesetzes über die Alterssicherung der Landwirte, aus beamtenrechtlichen Versorgungsansprüchen und aus Ansprüchen aus Zeiten einer Versicherungspflicht in einer Versicherungs- und Versorgungseinrichtung, die für Angehörige bestimmter Berufe errichtet ist, zu verbessern. Als Einkommen aus einer zusätzlichen Altersvorsorge gelten nach [§ 82 Abs. 5 Satz 2 SGB XII](#) auch laufende Zahlungen aus einer betrieblichen Altersversorgung i. S. d. Betriebsrentengesetzes (Nr. 1), einem nach [§ 5](#) des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes zertifizierten Altersvorsorgevertrag (Nr. 2) und einem nach [§ 5a](#) des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes zertifizierten Basisrentenvertrag (Nr. 3).

[§ 82 Abs. 5 SGB XII](#) privilegiert damit Leistungen auf freiwilliger Grundlage zur Reduzierung der Bedürftigkeit nach Erreichen der Regelaltersgrenze unabhängig von ihrer Zugehörigkeit zu einem bestimmten Alterssicherungssystem und unabhängig von einer etwaigen staatlichen Förderung. Es sollen gerade vor Erreichen der Regelaltersgrenze auf freiwilliger Grundlage erworbene Ansprüche des Leistungsberechtigten honoriert werden unabhängig davon, ob für den Leistungsberechtigten vor Erreichen der Altersgrenze eine Versicherungspflicht bestand oder nicht ([BR-Drs. 780/16, S. 43](#) f.).

Der besondere Freibetrag wird damit nicht nur bei Leistungen aus der staatlich geförderten Altersvorsorge, sondern bei jeder auf freiwilliger Altersvorsorge beruhender monatlich gezahlter Leistung gewährt (Schmidt in jurisPK-SGB-XII, Stand: 01.02.2020, § 82 Rn. 120). Er soll die freiwillige Altersvorsorge honorieren und insbesondere bereits bestehende Anreize zur staatlich geförderten Vorsorge sichern (Schmidt a. a. O.).

Im SGB XII tritt der neue Freibetrag für zusätzliche Altersvorsorge zu den bisherigen Freibeträgen für Erwerbseinkommen hinzu. So kann ein Leistungsbezieher der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung gleichzeitig den Freibetrag nach [§ 82 Abs. 3 SGB XII](#) für sein Erwerbseinkommen und den Freibetrag nach [§ 82 Abs. 4 SGB XII](#) für seine zusätzliche Altersvorsorge geltend machen ([BR-Drs. 780/16, S. 42](#) ff.).

Die Betriebsrente des Klägers dürfte zwar die Voraussetzungen des [§ 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG](#) – Zusage von Leistungen der Altersversorgung aus Anlass eines Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Arbeitnehmer – erfüllen.

Nach dem eindeutigen Wortlaut des [§ 82 Abs. 4](#), 5 SGB XII beschränkt sich die Anwendbarkeit der Norm aber auf die Hilfe zum Lebensunterhalt nach [§§ 27](#) ff. SGB XII sowie die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach [§§ 41](#) ff. SGB XII.

(b) [§ 82 Abs. 4](#), 5 SGB XII findet auch keine analoge Anwendung im Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Eine Analogie kommt nur in Betracht, wenn 1. eine (anfängliche oder nachträgliche) Gesetzeslücke besteht, 2. der nicht geregelte Tatbestand dem gesetzlich festgelegten ähnlich ist und 3. beide Tatbestände wegen ihrer Ähnlichkeit gleich zu bewerten sind (BSG, Urteil vom 18.09.2012, [B 2 U 11/11 R](#), juris Rn. 24; ähnlich zuletzt BSG, Urteil vom 08.03.2023, [B 7 AS 9/22 R](#), juris Rn. 15 – beide m. w. N.).

Um eine planwidrige Regelungslücke handelt es sich, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass das Gesetz den Kreis derjenigen, die bei typisierender Bewertung der fraglichen Norm unterliegen, nur unvollständig erfasst hätte (vgl. BSG a. a. O.).

Gegen das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke (bzw. auch gegen eine Ähnlichkeit des nicht geregelten Tatbestandes) spricht, dass sich der Kreis der Leistungsberechtigten nach [§§ 27](#) ff. bzw. [41](#) ff. SGB XII von dem Kreis der Leistungsberechtigten nach dem SGB II wesentlich unterscheidet. Denn in dem einen Fall handelt es sich um nicht erwerbsfähige ([§ 2 Abs. 1 SGB XII](#)) bzw. Personen, die die Altersgrenze überschritten haben oder dauerhaft voll erwerbsgemindert sind ([§ 41 Abs. 2](#), 3 SGB XII), in dem anderen um erwerbsfähige Personen ([§ 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB II](#)). Während bei Letzteren gemäß [§ 1 Abs. 1 SGB XII](#) die (dauerhafte) Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens im Vordergrund steht, sind Erstere gemäß [§ 2 Abs. 1 SGB II](#) aufgefordert, alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung ihrer Hilfebedürftigkeit durch Erwerbstätigkeit auszuschöpfen. Vor dem Hintergrund dieser – jedenfalls von der gesetzgeberischen Grundkonzeption her vorausgesetzten regelmäßig – vorübergehenden Hilfebedürftigkeit im Bereich des SGB II, erscheint eine Differenzierung bei der Anrechnung von Einkünften aus Betriebsrenten im SGB II einerseits sowie im Bereich der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung andererseits nachvollziehbar und gerechtfertigt.

Im Übrigen werden an anderer Stelle – etwa im Bereich des Vermögensschutzes (vgl. zum selbst genutzten Hausgrundstück [[§ 12 Abs. 1 Nr. 5 SGB II](#) bzw. § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII] BSG, Urteil vom 12.12.2013, [B 14 AS 90/12 R](#), juris Rn. 39 ff.) – auch in der Rechtsprechung des BSG unterschiedliche Regelungen im SGB II einerseits und im SGB XII andererseits durchaus akzeptiert. Soweit in der genannten Entscheidung eine angleichende Lösung über die Härtefallklausel (des [§ 12 Abs. 1 Nr. 7 SGB II](#) – früher [§ 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 SGB II](#)) gefunden wurde (vgl. BSG a. a. O., juris Rn. 48 ff.), ist dieser Weg im vorliegenden Fall verschlossen, weil es an einer entsprechenden Härtefallregelung im Bereich der Einkommensanrechnung fehlt. Insbesondere [§ 11a Abs. 5 Nr. 1 SGB II](#) (siehe dazu bereits oben unter aa)) ist nicht einschlägig, weil der Kläger die Leistungen der Betriebsrente von der F. AG nicht ohne rechtlichen Grund erhält.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass das BSG (wenn auch nur mit Blick auf Leistungen in Form von Sozialgeld) ausgeführt hat, dass nicht jeder Unterschied zwischen den Leistungssystemen des SGB II und des SGB XII, der eine unterschiedliche Leistungshöhe bedingt, zu einem ergänzenden Leistungsanspruch führen muss (Urteil vom 11.11.2021, [B 14 AS 89/20 R](#), juris Rn. 20). Dies sei nur dann der Fall, wenn eine Lücke in der Bedarfsdeckung verbleibe. So ist es hier jedoch nicht, weil das Renteneinkommen zur Bedarfsdeckung verwandt werden kann.

Zusammenfassend ist schließlich zu berücksichtigen, dass eine planwidrige Regelungslücke nicht bereits dann gegeben ist, wenn eine erwünschte Ausnahmeregelung fehlt oder eine gesetzliche Regelung aus sozial- oder rechtspolitischen Erwägungen als unbefriedigend empfunden wird. Eine Lücke liegt vielmehr nur dort vor, wo das Gesetz eine Regelung weder ausdrücklich noch konkludent getroffen hat und es deshalb nach dem zugrundeliegenden Konzept, dem „Gesetzesplan“, unvollständig und damit ergänzungsbedürftig ist (vgl. BSG, Urteil vom 06.07.2022, [B 5 R 39/21 R](#), juris Rn. 39 m. w. N.). Davon kann hier – wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt – jedoch nicht ausgegangen werden.

Bestehen nach alledem nachvollziehbare Gründe, unter bestimmten Voraussetzungen von einer Anrechnung von Betriebsrenten im Bereich der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung des SGB XII abzusehen, nicht aber im SGB II, ist diese Differenzierung – anders als der Kläger meint – auch mit Blick auf [Art. 3 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) als unbedenklich anzusehen (ebenso mit Blick auf die Ungleichbehandlung innerhalb des SGB XII zwischen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung einerseits sowie der Hilfe zur Pflege andererseits SG Lüneburg, Gerichtsbescheid vom 16.10.2019, [S 22 SO 112/18](#), juris Rn. 17 f.; a. A. wohl Schlette in Hauck/Noftz SGB XII, Stand: 5. Erg.-Lfg. 2023, § 82 Rn. 123)

c) Ein Anspruch des Klägers auf höhere Leistungen ist auch unbegründet, sofern der Kläger einen Anspruch auf Sachleistungen in Form von wöchentlich 20 FFP2-Masken bzw. einen Anspruch auf eine um monatlich 129 € höhere Regelleistung nach dem SGB II geltend macht. Die angefochtenen Bescheide sind insoweit ebenfalls rechtmäßig.

aa) Die Bemessung der Regelbedarfe im Jahr 2021 (und damit erst recht im Jahr 2020) folgte verfassungsrechtlichen Vorgaben (ebenso LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10.02.2022, [L 19 AS 1236/21](#), juris Rn. 40 f.; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 05.05.2022, L 19 AS 1806/21; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 31.03.2022, [L 2 AS 330/22](#)).

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat bereits festgestellt, dass die Vorschriften über die Festsetzung der Höhe des Regelbedarfs sowie deren Fortschreibung (in [§ 20 SGB II](#) i. V. m. [§ 28](#) f. SGB XII) im Grundsatz verfassungsgemäß sind. Die Ermittlung des Regelbedarfs für das Jahr 2021 beruht auf dem Ergebnis der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe aus dem Jahr 2018. In der Folgezeit ist es aufgrund der COVID-19-Pandemie zwar zu nicht unerheblichen Verwerfungen der Verbraucherausgaben gekommen. Die Nichtberücksichtigung pauschalierter pandemiebedingter Bedarfe bei der Regelsatzbemessung bedeutet jedoch keinen Verstoß gegen das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum aus [Art. 1 Abs. 1 GG](#) i. V. m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#) (vgl. hierzu etwa Hänlein in BeckOGK, SGB II, Stand: 01.06.2021, § 70 Rn. 6; Groth in jurisPK-SGB XII, Stand: 30.05.2022, § 70 Rn. 16; Blüggel in Eicher u. a., SGB II, 5. Aufl. 2021, § 70 Rn. 5, 24 f.). Zwar sind in der COVID-19-Pandemie neue bisher unbekannte Bedarfe aufgetreten, die nicht prognostizierbar waren und folglich nicht in die Regelbedarfsbemessung auf Grundlage der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) aus dem Jahr 2018 eingeflossen sind. Der Gesetzgeber war aber verfassungsrechtlich nicht gezwungen, auf diese pandemiebedingten finanziellen Mehrbelastungen mit einer kurzfristigen Sonderanpassung der Regelbedarfe zu reagieren. Nach der Rechtsprechung des BVerfG (Urteil vom 23.07.2014, [1 BvL 10/12](#) u. a.) hatte er bei einer solchen „strukturell unzutreffenden“ Erfassung des Regelbedarfs die Möglichkeit, den existenzsichernden Regelbedarf durch zusätzliche Leistungsansprüche zu sichern. Von dieser Möglichkeit hat der Gesetzgeber auch Gebrauch gemacht, indem er den Leistungsberechtigten zum Ausgleich der pandemiebedingten Sonder- und Mehrbedarfe für den Zeitraum vom 01.01.2021 bis zum 30.06.2021 einen zusätzlich pauschalierten einmaligen Leistungsanspruch i. H. v. 150 € zugeordnet hat ([§ 70 SGB II](#)). Gegen die Höhe dieses Mehrbedarfes, der dem Kläger durch Bescheid vom 24.04.2021 auch bewilligt wurde, bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. Blüggel, a.a.O., § 70 Rn. 5), zumal weitere individuelle Bedarfe durch ergänzende Leistungen nach [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) gedeckt werden konnten (Blüggel, a. a. O., Rn. 5, 24; Hänlein, a. a. O., Rn. 7; Groth, a. a. O., Rn. 15).

Allgemein inflationsbedingte Effekte sind für den hier streitigen Leistungszeitraum (bis November 2021) mit Blick auf die Verfassungsmäßigkeit der Festsetzung der Regelbedarfsleistungen noch nicht zu berücksichtigen, da sich eine nennenswerte Erhöhung der Inflationsrate in der Bundesrepublik erst im zweiten Halbjahr 2021 (bzw. verstärkt erst im Laufe des Jahres 2022) eingestellt hat.

bb) Auch die Voraussetzungen für einen Mehrbedarf nach [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) sind nicht erfüllt.

Gemäß [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) in der ab dem 01.01.2020 geltenden Fassung wird bei Leistungsberechtigten ein Mehrbedarf anerkannt, soweit im Einzelfall ein unabweisbarer, laufender, nicht nur einmaliger besonderer Bedarf besteht. Der Mehrbedarf ist unabweisbar, wenn er insbesondere nicht durch die Zuwendungen Dritter sowie unter Berücksichtigung von Einsparmöglichkeiten der Leistungsberechtigten gedeckt ist und seiner Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht. Gemäß [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) in der ab dem 01.01.2021 geltenden Fassung wird ein Mehrbedarf anerkannt, soweit im Einzelfall ein unabweisbarer, besonderer Bedarf besteht; bei einmaligen Bedarfen ist weitere Voraussetzung, dass ein Darlehen nach [§ 24 Abs. 1](#) SGB II ausnahmsweise nicht zumutbar oder wegen der Art des Bedarfs nicht möglich ist.

Der Anspruch auf einen Härtefallmehrbedarf nach [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) soll u. a. Sondersituationen Rechnung tragen, in denen ein seiner Art oder der Höhe nach auftretender Bedarf von dem der Regelbedarfsermittlung zugrunde liegenden Verfahren nicht erfasst wird und sich der Regelbedarf daher als unzureichend erweist (BSG, Urteil vom 26.11.2020, [B 14 AS 23/21 R](#); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom

20.06.2023, [L 9 AS 3069/21](#)). Mit der Bezugnahme auf einen besonderen Bedarf will der Gesetzgeber einen in Sondersituationen auftretenden Bedarf nicht erfasster Art oder atypischen Ursprungs oder einen höheren, überdurchschnittlichen Bedarf einbeziehen, der nicht oder nicht aussagekräftig von der statistischen Durchschnittsbetrachtung in der EVS erfasst wird (LSG Baden-Württemberg a. a. O.). Die Regelung dient nicht dazu, einen für unzureichend erachteten Regelbedarf aufzustocken (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10.02.2022, [L 19 AS 1236/21](#), juris Rn. 44 m. w. N.).

Der Kläger macht keinen im Einzelfall unabweisbaren Bedarf in diesem Sinne geltend.

(1) Es liegt bereits kein Einzelfall vor, denn die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in Form einer medizinischen Maske galt grundsätzlich für alle natürlichen Personen im Geltungsbereich der jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften und damit sämtliche Leistungsberechtigte nach dem SGB II (vgl. für Nordrhein-Westfalen: § 3 Abs. 2 der Coronaschutzverordnung; LSG Nordrhein-Westfalen a. a. O., juris Rn. 50 m. w. N.).

(2) Darüber hinaus fehlt es auch an einer Unabweisbarkeit des Bedarfs. Maßgebend ist der konkrete Einzelfall, weshalb der Kläger den konkreten Bedarf darzustellen und glaubhaft zu machen hat (LSG Baden-Württemberg a. a. O.). In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Beklagten im Bescheid vom 26.02.2021 ist dem Kläger entgegen zu halten, dass er seinen Bedarf pauschal mit 20 FFP2-Masken wöchentlich bzw. mit monatlich 129 € beschrieben hat, ohne auf Möglichkeiten anderweitiger Bedarfsdeckung einzugehen. Die seiner Forderung zu Grunde liegende Schätzung dürfte nicht nur überhöht sein. Sie berücksichtigt außerdem nicht, dass Leistungsberechtigte nach dem SGB II mit der Erweiterung der Coronavirus-Schutzmasken-Verordnung im Februar 2021 vom 14.12.2020 (BAnz. AT 15.12.2020 V1 i. d. F. der Änderungsverordnung vom 04.02.2021 BAnz. AT 5.2.2021 V1) einen Anspruch auf einmalig zehn kostenfreie FFP2-Masken oder vergleichbare Masken hatten (vgl. zum Ganzen LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10.02.2022, [L 19 AS 1236/21](#), juris Rn. 54 ff.).

d) Die Klage ist schließlich auch unbegründet, sofern der Kläger einen Anspruch auf wöchentlich sieben kostenfreie Covid-Selbsttests bzw. auf um wöchentlich 35 € höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II geltend macht.

Die vorstehenden Ausführungen unter c) gelten hierzu entsprechend.

Darüber hinaus bestehen Zweifel an der grundsätzlichen Verpflichtung der Beklagten zur Übernahme der Kosten von Selbsttests, da es sich um eine Vorsorgemaßnahme i. S. d. gesetzlichen Krankversicherung handeln dürfte (vgl. SG Frankfurt, Beschluss vom 26.03.2020, [S 16 AS 373/20 ER](#)).

B) Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

C) Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung i. S. d. [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2024-02-09