

L 7 AS 1775/21

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
7.
1. Instanz
SG Gelsenkirchen (NRW)
Aktenzeichen
S 47 AS 1331/21
Datum
05.10.2021
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 7 AS 1775/21
Datum
04.05.2023
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 4 AS 168/23 BH
Datum
16.01.2024
Kategorie
Urteil

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 05.10.2021 wird zurückgewiesen.

Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der am 00.00.0000 geborene Kläger lebt alleinstehend in X.. Er bezieht vom Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II.

Der Beklagte bewilligte dem Kläger mit Bescheid vom 22.12.2020 Leistungen für Januar bis Juni 2021 i.H.v. 868,74 € monatlich und von Juli bis Dezember 2021 i.H.v. 694 € monatlich ohne Berücksichtigung eines Mehrbedarfs. Den gegen den Leistungsbescheid vom 22.12.2020 erhobenen Widerspruch des Klägers hinsichtlich der gewährten Unterkunftskosten wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 03.03.2021 als unbegründet zurück. Am 27.12.2020 beantragte der Kläger die Übernahme seiner am 10.01.2021 fälligen Nebenkostenabrechnung für das Jahr 2019 i.H.v. 415,58 €. Mit Bescheid vom 04.02.2021 bewilligte der Beklagte Leistungen für Januar 2021 i.H.v. 1.284,32 €.

Am 26.02.2021 beantragte der Kläger die Gewährung eines Mehrbedarfs aufgrund der Covid-19-Pandemie für das Jahr 2021. Er benötige den Mehrbedarf für die Anschaffung von Schutzmitteln „gegen diese Seuche“. Konkret beantragte er die Gewährung von 70 FFP3-Masken der Marke 3M Aura 9330+ wöchentlich, ersatzweise 70 FFP2-Masken der Marke 3M Aura 9320+ wöchentlich als Sachleistung oder einen monatlichen Mehrbedarf i.H.v. 3.360 € (FFP3-Masken) bzw. 3.033,33 € (FFP2-Masken). Er gehöre der Hochrisikogruppe an und müsse sich vor jeglicher Ansteckung mit dem Coronavirus schützen. FFP2-Masken böten lediglich einen 94% - ige Schutz vor Ansteckungen, FFP3-Masken hingegen einen 99%-igen Schutz. Deshalb benötige er auch für ihn passende, eng anliegende Masken. Da er Allergiker sei, laufe seine Nase und die Masken würden nach dem Niesen und Durchfeuchten unbrauchbar. Er benötige deshalb mindestens 70 Masken pro Woche. Eine Wiederverwendung sei aus hygienischen Gründen nicht möglich. Ausweislich des Attest der Allgemeinmedizinerin S. T. K. vom 23.07.2020 gehört der Kläger „aufgrund seiner Vorerkrankungen und seines Gesundheitszustands“ zur Hochrisikogruppe.

Mit Bescheid vom 01.03.2021 lehnte der Beklagte den Antrag ab. Die landesrechtlichen Bestimmungen begründeten keine Verpflichtung zum Tragen von FFP2-Masken, sondern ließen OP-Masken ausreichen. Leistungsberechtigte hätten einmalig einen Anspruch auf zehn Schutzmasken pro Person. Eine mehrfache Verwendung von Masken sei möglich. Zum Ausgleich der Covid-19-Pandemie werde eine Einmalzahlung i.H.v. 150,00 € nach dem Sozialschutzpaket II gewährt. FFP2-Masken könnten zudem günstig erworben werden, z.B. 50 Stück für 25,30 €. Diese Bedarfe könnten aus Einsparungen im Lockdown ausgeglichen werden.

Der Kläger legte am 06.04.2021 Widerspruch ein. Es bestehe Maskenpflicht in öffentlichen und privaten Räumen. Der Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 05.05.2021 als unbegründet zurück.

Mit Bescheid vom 07.05.2021 bewilligte der Beklagte eine Einmalzahlung i.H.v. 150,00 € für im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie stehenden Mehraufwendungen. Mit Bescheid vom 20.07.2021 bewilligte der Beklagte dem Kläger Leistungen für Juli 2021 i.H.v. 911,89 € und von August bis Dezember 2021 i.H.v. 896,68 €. Mit Bescheid vom 20.12.2021 übernahm der Beklagte die Kosten für die Wartung eines Heizgeräts und eines Durchlauferhitzers i.H.v. 260,20 €.

Am 08.06.2021 hat der Kläger Klage beim Sozialgericht Gelsenkirchen Klage gegen den Bescheid vom 01.03.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.05.2021 erhoben.

Das Sozialgericht Karlsruhe (Beschluss vom 11.03.2021 – [S 12 AS 213/21](#) – juris) habe entschieden, dass Hilfebedürftige einen Anspruch auf einen Mehrbedarf an FFP2-Masken i.H.v. monatlich 129 € hätten. Wer bei der Verrichtung alltäglicher Erledigungen lediglich eine OP-Maske gebrauchte und Mitmenschen mit lebensgefährlichen Viren anstecke, schädige diese und verstoße gegen das gesetzliche Verbot gefährlicher Körperverletzung. Er begehre passende Masken der Marke 3M Aura 9330+ des Standards FFP3, hilfsweise FFP2-Masken. Er benötige Masken mit einer breiten und weichen Dichtlippe, die hinter dem Kopf und nicht hinter den Ohren zu befestigen seien. Er halte sich täglich 2,5 bis 4,5 Stunden zum Einkaufen in Geschäften auf, weil er nur langsam gehen und nicht viel tragen könne. Es bestehe akute Lebensgefahr für ihn.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, den Bescheid vom 01.03.2021 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 05.05.2021 abzuändern und ihm einen Mehrbedarf für die Anschaffung von Schutzmasken nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu gewähren.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 05.10.2021 abgewiesen. Der Kläger begehre in erster Linie die Gewährung eines Mehrbedarfs für die Anschaffung von FFP3-Masken der Marke 3M Aura 9330+ sowie hilfsweise die Gewährung eines Mehrbedarfs für die Anschaffung von FFP2-Masken der Marke 3M Aura 9320+. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Übernahme der Kosten für die Anschaffung von FFP3-Masken, da zur Überzeugung des Gerichts bereits ein besonderer Bedarf i.S.d. [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) nicht zu bejahen sei. Trotz ausdrücklicher Aufforderung des Gerichts habe der Kläger eine ärztliche Bescheinigung über das Vorliegen der medizinischen Erforderlichkeit des Tragens einer FFP3-Maske im Alltag nicht vorgelegt. Auch der Verweis des Klägers auf eine Pflicht zum Schutz der Allgemeinheit greife nicht durch. Mit Blick auf die insoweit interessierenden Fälle einer ggf. fahrlässigen Körperverletzung ([§ 229 StGB](#)) dürfe es jedenfalls nicht auf der Hand liegen, dass das Tragen „nur“ einer OP-Maske bzw. einer FFP2-Maske eine Sorgfaltspflicht verletze und deshalb eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit begründen könnte, nachdem § 3 Abs. 2 CoronaSchV auch OP-Masken bzw. FFP2-Masken grundsätzlich ausreichen lasse. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Übernahme der Kosten für die Anschaffung von FFP2-Masken, weil jedenfalls die Unabweisbarkeit des Bedarfs i.S.d. [§ 21 Abs. 6 SGB I](#) auch hier nicht vorliege. Es fehle an einem Einzelfall i.S.d. [§ 21 Abs. 6 Satz 1 Hs. 1 SGB II](#) (unter Verweis auf LSG NRW, Beschlüsse vom 29.03.2021 – [L 12 AS 377/21 B ER](#) –; vom 19.04.2021 – [L 19 AS 391/21 B ER](#) – und 19.07.2021 – [L 10 AS 1057/21 B ER](#) – juris). Denn der geltend gemachte Bedarf betreffe sämtliche Leistungsberechtigten nach dem SGB II, weil die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in Form einer medizinischen Maske grundsätzlich für alle natürlichen Personen im Geltungsbereich der jeweiligen landesrechtlichen Vorschriften gelte. Selbst wenn man unterstelle, dass der Kläger regelmäßig auf das Tragen von FFP2-Masken angewiesen sei, führe dies nicht zu einem ungedeckten, unabweisbaren Bedarf. Der Kläger könne seinen Bedarf an FFP2-Masken durch Einsparmöglichkeiten in anderen Bereichen decken, so dass ein etwaiger Mehrbedarf nicht unabweisbar im Sinne des [§ 21 Abs. 6 S. 2 SGB II](#) sei. Hierbei sei davon auszugehen, dass eine FFP2-Maske selbst in der vom Kläger gewünschten Form für ca. 1,00 € käuflich verfügbar sei und die Masken getrocknet werden könnten, was nach den Hinweisen des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte völlig ausreiche, um die Masken jeweils fünfmal ohne hygienische Bedenken wiederverwenden zu können. Somit reiche im Schnitt eine Charge von sieben Masken aus, um sich einen Monat zu versorgen. Der Vortrag des Klägers, er benötige im Schnitt fünf Masken und vier Reservemasken täglich, sei nicht nachvollziehbar und durch nichts belegt. Selbst bei Berücksichtigung einer frischen FFP2-Maske pro Tag ergebe sich ein Mehrbedarf in Höhe von ca. 24,00 € pro Monat. Dieser sei mit der Einmalzahlung in Höhe von 150,00 € in Monat Mai 2021 im Rahmen des Sozialschutz-Pakets III gedeckt. Darüber hinaus könne dieser Mehrbedarf auch durch die Einsparungen des Regelsatzes in anderen Lebensbereichen gedeckt werden. Aufgrund der bis zum Frühsommer noch bestehenden Corona-Maßnahmen fielen vom Regelbedarf umfasste Bedarfe, wie Freizeit, Unterhaltung und Kultur (43,52 €), Verkehr (40,01 €) und Beherbergungs- und Gaststätdienstleistungen (11,65 €) zumindest anteilig weg. Angesichts des Umstandes, dass der Regelbedarf monatliche Bedarfe für Gesundheitspflege (17,02 €) und für Körperpflege (26,50 €) beinhalten, sei es dem Kläger zuzumuten, die FFP2-Masken aus diesem gewährten Bedarf anzuschaffen.

Der Kläger hat am 05.11.2021 „geeignete Rechtsmittel“ gegen den Gerichtsbescheid eingelegt.

Auf Anforderung des Senats, Rechnungen über die von ihm im Jahr 2021 gekauften Masken vorzulegen, hat der Kläger angegeben, Folgendes erworben zu haben: 260 Stück BartelsRieger Partikelfilter 30 PS (PR 3) für das Jahr 2021 zu einem Preis von 1.448,45 €; zwei für die Filter benötigte Halbmasken (Atemschutzmaske für Schraubfilter) für 56,70 €, 110 BartelsRieger Schraubfilter 80 AST (AS P2 R D) für 1.479,50 €, Schwimmbrille Soft als Schutzergänzung zur Halbmaske für 13,98 €, eine Dräger Vollsichtbrille X-pect 8515 für 10,05 € und eine ABC-Gasmaske für 42,10 €. Der Kläger hat hierzu erklärt, diese angeschafften Halbmasken und Schutzbrillen schmerzfrei tragen zu können. Die zuvor benutzten ABC-Gasmasken habe er wegen des Trageschmerzes nicht mehr aushalten können. Er benötige diese Brillen, damit nicht mit dem Coronavirus kontaminierte Aerosole durch die Augenschleimhäute in seinen Körper eindringen könnten.

Auf Nachfrage des Gerichts, aufgrund welcher Erkrankung er sich als Risikopatient sehe, hat der Kläger angegeben: Er habe seit über 10 Jahren eine chronische generalisierte Gingivitis. Er gehöre zur Hochrisikogruppe, weil er chronische Bronchitis und Untergewicht (62 Kilo bei 185 cm) habe. Er leide an Kreislaufstörungen und einem schwachen Immunsystem. Er lebe seit über 20 Jahren sozial zurückgezogen, weil er nur zu Arztbesuchen und zum Lebensmitteleinkauf das Haus verlasse. Aufgrund früherer Lungenentzündungen habe er eine Lungenvernarbung. Er leide an psychosomatisch, chronischer Immunschwächung und sei außerdem ganzjährig schwerer Allergiker.

Es verstoße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn nur medizinischem Personal zum Eigenschutz die FFP3-Masken zuerkannt würden und die übrige Bevölkerung der lebensgefährlichen tobringenden Corona-Seuche überlassen werde. Zuletzt machte er nur noch

einen Mehrbedarf für FFP3-Masken geltend.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 05.10.2021 zu ändern und den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 01.03.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.05.2021 zu verpflichten, den Bescheid vom 22.12.2020 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 04.02.2021, des Widerspruchsbescheides vom 03.03.2021 und der weiteren Änderungsbescheide vom 20.07.2021 und vom 20.12.2021 teilweise zurückzunehmen und ihm weitere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs für FFP3- Schutzmasken zu zahlen.

Der Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Das Rechtsmittel sei außerhalb der Monatsfrist eingelegt worden. Zudem werde der Beschwerdewert nicht erreicht. Begehren, die ohne erkennbaren Grund verfolgt würden und sich dadurch darauf schließen lasse, dass es sich um willkürlich überhöhte Anträge handele um die Berufungsfähigkeit herzustellen, seien nicht zu berücksichtigen. Der monatliche Bedarf von 3.360,00 € bzw. 3.033,33 € für Masken sei willkürlich.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten des Beklagten Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist zulässig, aber unbegründet.

Die Berufung gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts ist nach §§ 105 Abs. 2 Satz 1, 143 zulässig.

Die Berufung ist statthaft. Der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt 750,00 € ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)), denn der Kläger begehrt die Gewährung eines Mehrbedarfs i.H.v. 3.360,00 € monatlich für FFP3-Masken. Der Kläger hat sein Begehren nicht nur zwecks Erreichung der Berufungsfähigkeit und damit rechtmisbräuchlich (vgl. BSG, Beschluss vom 26.07.2016 - [B 4 AS 12/16 B](#) - juris; Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, Sozialgerichtsgesetz, 13. Aufl. 2020, § 144, Rn. 14a) beziffert. Aus seiner Perspektive ist das Begehren nachvollziehbar.

Der Kläger hat die Berufung fristgerecht am 05.11.2021 eingelegt. Nach [§ 151 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) ist die Berufungsfrist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist bei dem Sozialgericht eingelegt wird. Der Gerichtsbescheid vom 05.10.2021 ist dem Kläger am 07.10.2021 zugestellt worden. Die Monatsfrist gemäß [§ 155 Abs. 1 SGG](#) nach Zustellung des Gerichtsbescheides endete gemäß [§ 64 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) erst am 08.11.2021.

Die Berufung ist unbegründet.

Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der Ablehnungsbescheid vom 01.03.2021 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.05.2021 ([§ 95 SGG](#)), mit dem der begehrte Mehrbedarf des Klägers für das Jahr 2021 abgelehnt wurde. Weil ein Mehrbedarf nicht gesondert als isolierter Streitgegenstand geltend gemacht werden kann (vgl. BSG, Urteil vom 14.02.2013 - [B 14 AS 48/12 R](#) - juris, Rn. 9; BSG, Urteil vom 12.12.2013 - [B 4 AS 6/13](#) - juris, Rn. 11; Urteil vom 04.06.2014 - [B 14 AS 30/13 R](#) - juris, Rn. 12; Urteil vom 29.04.2015 - [B 14 AS 8/14 R](#) - juris, Rn. 12; Urteil vom 28.11.2018 - [B 14 AS 47/17 R](#) - juris, Rn. 10; Urteil vom 26.01.2022 - [B 4 AS 81/20 R](#) - juris, Rn. 12), enthält der Bescheid des Beklagten vom 01.03.2021 in der Sache die Ablehnung, den Bewilligungsbescheid vom 22.12.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.03.2021 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 04.02.2021 über die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II für den Zeitraum von Januar bis Dezember 2021 gemäß [§ 44 SGB X](#) zu ändern und dem Kläger weitere Leistungen unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs für Schutzmasken zu gewähren. Die Bewilligungsbescheide vom 20.07.2021 und 20.12.2021 sind nach [§ 96 SGG](#) kraft Gesetz Gegenstand des Klage- bzw. Berufungsverfahrens geworden. Gegenstand des Verfahrens ist die Höhe der Regelleistung einschließlich etwaiger Mehrbedarfe im Zeitraum Januar bis Dezember 2021. Die Höhe der Regelleistung ist unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt zu überprüfen (BSG, Urteil vom 12.12.2013 - [B 4 AS 6/13 R](#) - juris, Rn. 11). Die Höhe der Unterkunft- und Heizkosten gemäß [§ 22 SGB II](#) ist hingegen nicht Streitgegenstand, denn der Klageantrag bezieht sich ausschließlich auf den begehrten Mehrbedarf und damit auf die Höhe der Regelleistung. Die Gewährung von Leistungen für Unterkunft und Heizung ist eine eigenständige Leistung und Verfügung und damit ein prozessual abtrennbarer Streitgegenstand (vgl. BSG, Urteil vom 04.06.2014 - [B 14 AS 42/13 R](#) - juris, Rn. 10 f.; Urteil vom 26.01.2022 - [B 4 AS 81/20 R](#) - juris, Rn. 12).

Statthafte Klageart ist die kombinierte Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage (BSG, Urteil vom 29.03.2022 - [B 4 AS 2/21 R](#) - juris, Rn. 13) nach [§ 54 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#). Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der angefochtene Bescheid vom 01.03.2021 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.05.2021 beschwert den Kläger nicht i.S.v. [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#), denn er ist rechtmäßig.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Rücknahme des Bewilligungsbescheides vom 22.12.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.03.2021 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 04.02.2021 und der weiteren Änderungsbescheide vom 20.07.2021 und 20.12.2021 im Überprüfungsverfahren und Gewährung höherer Leistungen nach dem SGB II im Zeitraum Januar bis Dezember 2021.

Rechtsgrundlage des angegriffenen Überprüfungsbescheides ist [§ 44 SGB X](#) i.V.m. [§ 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II](#). Nach [§ 44 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) ist, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind, der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen.

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Dem Kläger sind nicht zu Unrecht Sozialleistungen nicht erbracht worden.

Der Beklagter hat im Jahr 2021 durchgängig die volle Regelleistung bewilligt und kein Einkommen angerechnet. Weil der Kläger im Berufungsverfahren nicht schlechter als die angefochtenen Bescheide gestellt werden kann, muss nicht entschieden werden, ob der Kläger hilfebedürftig i.S.d. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB II](#) war, obwohl er Schutzmasken in Höhe von 3.050,78 € gekauft hat. Denn dem Kläger steht jedenfalls gegenüber dem Beklagten kein Anspruch auf Gewährung höherer Leistungen nach dem SGB II unter Berücksichtigung eines Mehrbedarfs für FFP3-Masken zu.

Anspruchsgrundlage für ein ab dem 01.01.2021 geltend gemachten Bedarf an FFP3-Schutzmasken ist [§ 21 Abs. 6 SGB II](#). Danach wird bei Leistungsberechtigten 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.

Bei dem Bedarf an FFP3-Schutzmasken handelt es sich um einen solchen besonderen Bedarf. Hierbei handelt es sich um Bedarfe aufgrund atypischer Bedarfslagen, die über den Durchschnittsbedarf hinausgehen oder aufgrund ihrer Atypik vom Regelbedarf nicht bzw. zwar erfasst, aber strukturell nicht realitätsgerecht und der Höhe nach zu niedrig erfasst sind (vgl. BSG, Urteil vom 08.05.2019 – [B 14 AS 13/18 R](#) – juris, Rn. 17; Knickrehm in: Eicher/Luik/Harich, SGB II, 5. Aufl. 2021, § 21 Rn. 67). Da die Einkommens- und Verbrauchsstichprobe 2018 zeitlich vor dem Ausbruch der Covid-19-Pandemie erfolgte, konnten pandemiebedingte Bedarfe bei der Regelbedarfsermittlung (vgl. § 1 Abs. 1 RBEG) von vornherein nicht berücksichtigt werden. Der Bedarf für Schutzmasken ist damit ein besonderer Bedarf (vgl. zu FFP2-Masken: LSG NRW, Urteil vom 10.02.2022 – [L 19 AS 1236/21](#) – juris).

Der Bedarf an FFP3-Schutzmasken ist jedoch nicht unabweisbar (vgl. die Rechtsprechung zu FFP2-Masken: LSG NRW, Urteil vom 10.02.2022 – [L 19 AS 1236/21](#) – juris; Beschluss vom 27.08.2021 – [L 21 AS 1125/21 B](#) – juris, Rn. 20 f.; Beschluss vom 26.05.2021 – [L 2 AS 494/21 B ER](#) – juris, Rn. 10 f.; Beschluss vom 20.05.2021 – [L 7 AS 593/21 B ER](#) – juris, Rn. 15; Beschluss vom 20.05.2021 – [L 7 AS 567/21 B ER](#) – juris, Rn. 12 ff.; Beschluss vom 17.05.2021 – [L 2 AS 588/21 B ER](#) – [L 2 AS 589/21 B](#) – juris, Rn. 30 f.; Beschluss vom 06.05.2021 – [L 6 AS 527/21 B ER](#) – [L 6 AS 528/21 B](#) – juris, Rn. 6; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 03.05.2021 – [L 9 AS 534/21 ER B](#) – Rn. 14 f.; Bayerisches LSG, Beschluss vom 23.07.2021 – [L 11 AS 310/21 B ER](#) – juris, Rn. 23; Sächsisches LSG, Beschluss vom 10.06.2021 – [L 3 AS 526/21 B ER](#) – juris, Rn. 13 ff.; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.04.2021 – [L 3 AS 350/21 B ER](#) – juris, Rn. 15 f.; Hessisches LSG, Beschluss vom 17.05.2021 – [L 9 AS 158/21 B ER](#) – juris, Rn. 7 ff.; a. A. SG Karlsruhe, Beschluss vom 11.02.2021 – [S 12 AS 213/21 ER](#) – juris). Ein 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, [§ 21 Abs. 6 Satz 2 SGB II](#). Nach der Rechtsprechung des BSG ist diese Definition nicht abschließend ("insbesondere"). Das Merkmal der Unabweisbarkeit betrifft sowohl den Aspekt des Bedarfs als solchen als auch die Frage der anderweitigen Bedarfsdeckung (BSG, Urteil vom 26.01.2022 – [B 4 AS 3/21 R](#) – juris, Rn. 15 m.w.N.). Die Härtefallregelung des [§ 21 Abs. 6 SGB II](#) geht auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 09.02.2010 – [1 BvL 1/09](#) – zurück. Dort hatte dieses ausgeführt, dass es mit [Art. 1 Abs. 1](#) i.V.m. [Art. 20 Abs. 1 GG](#) unvereinbar sei, dass im SGB II eine Regelung fehlte, die einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherstellung eines zur Deckung des menschenwürdigen Existenzminimums unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen, besonderen Bedarfs vorsieht. Ein solcher sei für besondere Bedarfe, die aufgrund atypischer Bedarfslagen bestehen, erforderlich (a.a.O., Rn. 204). Anspruchsvoraussetzung ist daher, dass ein besonderer Bedarf vorliegt (Knickrehm in: Eicher/Luik/Harich, SGB II, 5. Aufl. 2021, § 21 Rn. 67), der nur dann unabweisbar ist, wenn er der Sicherstellung eines menschenwürdigen Existenzminimums dient (vgl. BSG, Urteil vom 26.01.2022 – [B 4 AS 3/21 R](#) – juris, Rn. 16).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Berücksichtigungsfähige Bedarfe im SGB II sind solche, die gedeckt werden müssen, um ein menschenwürdiges Existenzminimum sicherzustellen. FFP3-Masken waren im Alltag zum Schutz vor dem Coronavirus nicht erforderlich. Weder war eine solche Schutzausrüstung rechtlich erforderlich ((a)), noch medizinisch empfohlen ((b)). Dies gilt auch für den Kläger ((c)).

(a) Eine rechtliche Verpflichtung, FFP3-Masken zu tragen, bestand im Jahr 2021 nicht. Nach den Verordnungen zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-Cov-2 (Coronaschutzverordnung) vom 30.11.2020 (gültig vom 01.12.2020 bis 10.01.2021), vom 07.01.2021 (gültig vom 11.01.2021 bis 07.03.2021) und vom 05.03.2021 (gültig vom 08.03.2021 bis 23.04.2021) bestand keine Verpflichtung, bei der Nutzung des ÖPNV oder in Geschäften eine FFP2-Maske (oder höherer Standard) zu tragen. Ausreichend war das Tragen einer sog. Medizinischen OP-Maske. Nach den Verordnungen zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-Cov-2 (Coronaschutzverordnung) vom 23.04.2021 (gültig vom 24.04.2021 bis 14.05.2021) und vom 12.05.2021 (gültig vom 15.05.2021 bis 27.05.2021) musste nach § 1a im ÖPNV lediglich eine FFP2-Maske (oder höherer Standard) getragen werden. Nach den Verordnungen zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-Cov-2 (Coronaschutzverordnung) vom 26.05.2021 (gültig vom 26.05.2021 bis 28.05.2021), vom 24.06.2021 (gültig vom 25.06.2021 bis 19.08.2021), vom 17.08.2021 (gültig vom 20.08.2021 bis 03.12.2021) und vom 03.12.2021 (gültig vom 04.12.2021 bis 12.01.2022) war wieder das Tragen einer sog. medizinischen OP-Maske ausreichend. Nach [§ 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 9](#) Infektionsschutzgesetz (i.d.F. des Vierten Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 22.04.2021, [BGBl. I 2021, S. 802](#); insofern unverändert durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes und weiterer Gesetze vom 28.05.2021, [BGBl. I 2021, S. 1174](#)) bestand bei der Beförderung von Personen im ÖPNV für Fahrgäste sowohl während der Beförderung als auch während des Aufenthalts in einer zu dem jeweiligen Verkehr gehörenden Einrichtung die Pflicht zum Tragen einer Atemschutzmaske (FFP2 oder vergleichbar), sofern in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt an drei aufeinander folgenden Tagen die durch das RKI veröffentlichte Sieben-Tage-Inzidenz den Schwellenwert von 100 überschreitet. Die Sieben-Tage-Inzidenz lag in der Stadt X. zwischen dem 05.03. und dem 13.05.2021 über 100 (vgl. https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Fallzahlen_Kum_Tab_Archiv.xlsx?__blob=publicationFile, abgerufen am 27.02.2023 um 17:15 Uhr).

(b) Es war im Jahr 2021 auch nicht medizinisch erforderlich, eine FFP3-Maske im Alltag zum Schutz vor dem Coronavirus zu tragen. Der Gesetzgeber hat dem Robert Koch-Institut (RKI) nach [§ 4 Abs. 1 IfSG](#) die Aufgabe zugewiesen, Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu beurteilen und zu evaluieren. Zu den Aufgaben des RKI gehört es, die gewonnenen Erkenntnisse unter anderem für die Gesundheitsämter aufzubereiten. Die Empfehlungen des RKI sind als allgemein zugängliche und zuverlässige Quelle zu Beantwortung der Frage, welche Masken im Rahmen der Covid-19-Pandemie zu nutzen seien, heranzuziehen. Aus diesem Grund war auch den vom Kläger im Klageverfahren angeregten Beweisanträgen, wann FFP3-Masken zum Schutz erforderlich seien und welchen Schutz welche Maskenart biete, nicht weiter nachzugehen (vgl. zu offenkundigen Tatsachen: Prütting in: MüKo, ZPO, 6. Aufl. 2020, § 291, Rn 5.). Das RKI hat in seinem Epidemiologischen Bulletin vom 07.05.2020 generell das Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen im öffentlichen Raum als Komponente zur Reduktion der Übertragung von Covid-19 empfohlen. Im medizinischen Bereich und in der Pflege, wo ein enger physischer Kontakt häufig

unvermeidbar sei, werden chirurgische Mund-Nasen-Schutz und FFP2/FFP3-Masken im Infektionsschutz eingesetzt. Während der Mund-Nasen-Schutz primär dem Fremdschutz diene, sei das Ziel von FFP2/FFP3-Masken der persönliche Schutz des Trägers vor Infektionen (https://www.rki.de/DE/Content/Infekt/EpidBull/Archiv/2020/Ausgaben/19_20.pdf?__blob=publicationFile, abgerufen am 15.02.2023). Das RKI hat außerdem auf eine Übersicht der BAuA zum Einsatz von Schutzmasken in der Arbeitswelt im Zusammenhang mit SARS-Cov-2 (24.11.2021) verwiesen. Danach wird das Tragen einer FFP3-Maske im Gesundheitswesen bei Tätigkeiten im Umfeld von behandelten oder pflegebedürftigen Personen *bei bestätigter Infektion* empfohlen, wenn ein hohes Infektionsrisiko durch Aerosole besteht, z.B. bei Bronchoskopien. Darüber hinaus wird lediglich der Einsatz von FFP2-Masken außerhalb des Gesundheitswesens zur Erhöhung des Eigenschutzes empfohlen bei erhöhtem Aerosolausstoß oder, wenn der Mindestabstand nicht eingehalten werden kann (https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Arbeitsschutz_Tab.html, abgerufen am 15.02.2023).

Aufgrund des Selbstbestimmungsrechts des Klägers über seine eigene körperliche Integrität steht es diesem frei, Entscheidungen über die eigene Gesundheit nicht am Maßstab objektiver Vernünftigkeit auszurichten und für sich zu entscheiden, dass er Gasmasken, Partikelfiltermasken oder FFP3-Masken tragen möchte. Für die Frage, ob eine Bedarfslage vorliegt, deren Deckung zwecks Sicherstellung eines menschenwürdigen Existenzminimums erforderlich ist und insofern vom Grundsicherungsträger zu zahlen ist, sind jedoch Standards medizinischer Vernünftigkeit heranzuziehen.

Darin liegt auch keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung des Klägers mit medizinischem Personal. [Art. 3 Abs. 1 GG](#) gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das hieraus folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gilt für ungleiche Belastungen und ungleiche Begünstigungen ([BVerfGE 138, 136](#) '180 Rn. 121'; stRspr). Für eine Verfassungswidrigkeit der von dem Kläger geltend gemachte Ungleichbehandlung fehlt es bereits an einem hierfür erforderlichen vergleichbaren Sachverhalt. Denn die Gruppe von Personen, die sich als medizinisches Personal aufgrund beruflicher Veranlassung einer bestätigt infizierten Person nähern um diese zu behandeln und die Gruppe von Personen wie dem Kläger, die durch ihr eigenes Verhalten das Zusammentreffen mit anderen Personen steuern und auf ihren Abstand achten können, sind nicht gleich.

(c) Ein unabweisbarer Bedarf ergibt sich auch nicht daraus, dass in der Person des Klägers Gründe vorliegen, die ein Abweichen von den allgemeingültigen Empfehlungen rechtfertigen könnten. Auf Anfrage des Sozialgerichts unter Beifügung einer ärztlichen Bescheinigung glaubhaft zu machen, dass das Tragen einer FFP3-Maske im Alltag auf nicht absehbare Zeit regelmäßig als Schutz vor einer Erkrankung an Covid-19 für den Kläger erforderlich sei, hat der Kläger folgende gesundheitliche Einschränkungen geltend gemacht: Er leide an einer generalisierten Gingivitis (Attest vom 18.11.2021), diversen Allergien (Schreiben der Bundesversicherungsanstalt zu einem am 21.01.2001 durchgeführten Pricktest), chronische Bronchitis, Untergewicht, Kreislaufstörungen, einem schwachen Immunsystem. Er lebe seit über 20 Jahren sozial zurückgezogen, weil er nur zu Arztbesuchen und zum Lebensmitteleinkauf das Haus verlasse. Wegen einer früheren Lungenentzündung habe er eine Lungenvernarbung. Aufgrund seiner Vorerkrankungen und seines Gesundheitszustands gehöre er zur Hochrisikogruppe (Attest der Allgemeinmedizinerin S. T. K. vom 23.07.2020). Aus den obigen medizinischen Empfehlungen ergibt sich jedoch auch für Personen der Hochrisikogruppe nicht, dass diese eine FFP3-Maske tragen müssen. Es verbleibt dabei, dass zur Erhöhung des Eigenschutzes das Tragen einer FFP2-Maske empfohlen wird. Keine der von dem Kläger vorgetragenen Erkrankung legt nahe, dass der Kläger FFP3-Masken tragen müsste. Zu Ermittlungen "ins Blaue hinein" lediglich aufgrund entsprechender Behauptungen des Klägers ist das LSG nicht verpflichtet (vgl. [BVerfG, Beschluss vom 09.10. 2007 - 2 BvR 1268/03](#) - juris, Rn. 19; [BSG, Urteil vom 26.02.2019 - B 11 AL 3/18 R](#) - juris, Rn. 22).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 SGG](#).

Gründe, die Revision zuzulassen ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)), liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung:

Dieses Urteil kann nur dann mit der Revision angefochten werden, wenn sie nachträglich vom Bundessozialgericht zugelassen wird. Zu diesem Zweck kann die Nichtzulassung der Revision durch das Landessozialgericht mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundessozialgericht, Postfach 41 02 20, 34114 Kassel oder **Bundessozialgericht, Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel**

einzulegen.

Die Beschwerdeschrift muss bis zum Ablauf der Monatsfrist bei dem Bundessozialgericht eingegangen sein.

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eingereicht wird oder

- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. [§ 65a Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung -ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Weitergehende Informationen zum elektronischen Rechtsverkehr können über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) abgerufen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen

- jeder Rechtsanwalt,

- Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen,
- selbständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,
- berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
- Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
- Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder,
- juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der vorgenannten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die vorgenannten Vereinigungen, Gewerkschaften und juristischen Personen müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten. Handelt es sich dabei um eine der vorgenannten Vereinigungen, Gewerkschaften oder juristischen Personen, muss diese durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils von einem zugelassenen Bevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen.

In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder ein Verfahrensmangel, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann, bezeichnet werden. Als Verfahrensmangel kann eine Verletzung der [§§ 109](#) und [128 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz nicht und eine Verletzung des [§ 103](#) Sozialgerichtsgesetz nur gerügt werden, soweit das Landessozialgericht einem Beweisantrag ohne hinreichende Begründung nicht gefolgt ist.

Für die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision kann ein Beteiligter, der nicht schon durch die oben genannten Vereinigungen, Gewerkschaften oder juristischen Personen vertreten ist, Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Beteiligte kann die Prozesskostenhilfe selbst beantragen. Der Antrag ist beim Bundessozialgericht entweder schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären.

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen. Hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen. Der Vordruck kann von allen Gerichten oder durch den Schreibwarenhandel bezogen werden.

Wird Prozesskostenhilfe bereits für die Einlegung der Beschwerde begehrt, so müssen der Antrag und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse - gegebenenfalls nebst entsprechenden Belegen - bis zum Ablauf der Frist für die Einlegung der Beschwerde (ein Monat nach Zustellung des Urteils) beim Bundessozialgericht eingegangen sein.

Mit dem Antrag auf Prozesskostenhilfe kann ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt benannt werden.

Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Anwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

Der Beschwerdeschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigefügt werden.

Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um je zwei weitere Abschriften.

Schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind als elektronisches Dokument zu übermitteln. Ist dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches _ Dokument nachzureichen. Gleiches gilt für die nach dem Sozialgerichtsgesetz vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach [§ 65a Abs. 4 Nr. 2 SGG](#) zur Verfügung steht ([§ 65d SGG](#)).

Rechtskraft
Aus

Saved
2023-11-27