



**Im Namen des Volkes**

Verkündet am  
11. Dezember 2007

**Urteil**

in dem Rechtsstreit

**Az: B 8/9b SO 21/06 R**

S 10 SO 63/06 (SG Köln)

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozessbevollmächtigter:

.....,

g e g e n

Bürgermeister der Gemeinde Nettersheim,  
Krausstraße 2, 53947 Nettersheim,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Schwabe,  
Wilhelmsstraße 5, 34117 Kassel.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 2007 durch den Vorsitzenden Richter **E i c h e r**, die Richter **D r. K o l o c z e k** und **C o s e r i u** sowie die ehrenamtliche Richterin **K l e i n** und den ehrenamtlichen Richter **H e s s e** für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 20. September 2006 aufgehoben, soweit es die Klage abgewiesen hat.

Die Sache wird insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Im Streit sind höhere Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (zusätzlich 36,54 Euro monatlich) für den Zeitraum vom 20. September 2005 bis 30. Juni 2006.
- 2 Der 1966 geborene, behinderte Kläger lebt in einem eigenen Haushalt und arbeitet (Monatseinkommen: 465 Euro netto) in einer Werkstatt für behinderte Menschen (WfbM). Insoweit erhält er Eingliederungshilfe und an jedem Anwesenheitstag ein kostenfreies Mittagessen. Der Beklagte bewilligte dem Kläger auf dessen Antrag Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (Grundsicherungsleistungen) für die Zeit vom 20. September 2005 bis 30. Juni 2006 (Bescheid vom 18. Oktober 2005; Änderungsbescheid vom 7. Februar 2006). Bei der Bedarfsberechnung wurde kostenloses Mittagessen in der WfbM in Höhe von 52,20 Euro monatlich als Einkommen berücksichtigt. Der Widerspruch des Klägers wurde als unzulässig, weil verspätet, zurückgewiesen (Widerspruchsbescheid vom 7. April 2006); dabei wurde mit näherer Begründung ausgeführt, dass "auch bei einer Unterstellung der Zulässigkeit" der Widerspruch gegen den Bescheid vom 18. Oktober 2005 unbegründet wäre.
- 3 Das Sozialgericht Köln (SG) hat den Beklagten "unter teilweiser Aufhebung des Bescheides vom 18.10.2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 07.04.2006 verurteilt, das in der Werkstatt für behinderte Menschen eingenommene Mittagessen nur in Höhe von 36,54 Euro monatlich als Einkommen anzurechnen", und im übrigen die Klage abgewiesen (Urteil vom 20. September 2006). Da sich der Widerspruchsbescheid inhaltlich mit der Sache befasst habe, sei eine eventuelle Versäumung der Widerspruchsfrist geheilt. Die grundsätzliche Berücksichtigung des in der WfbM eingenommenen kostenlosen Mittagessens als Einkommen iS des § 82 Abs 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - Sozialhilfe - (SGB XII) in Form eines Sachbezugs sei nicht zu beanstanden. Nach § 2 der Verordnung zur Durchführung des § 82 SGB XII iVm der Sachbezugsverordnung 2005 seien für das Mittagessen täglich 2,61 Euro anzusetzen, allerdings angesichts der Anwesenheitstage des Klägers in der WfbM typisierend nur für 14 Tage pro Monat.
- 4 Der Kläger ist der Ansicht, das Essen in der WfbM könne als Leistung der Eingliederungshilfe (§ 54 Abs 1 SGB XII iVm § 41 Sozialgesetzbuch Neuntes Buch - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen - <SGB IX>) nicht als Einkommen bei der Hilfe zum Lebensunterhalt berücksichtigt werden. Allenfalls sei eine Anrechnung in Höhe des im Regelsatz enthaltenen Anteils, nicht aber in Höhe des der Sachbezugsverordnung vorgesehenen Betrags möglich.
- 5 Der Kläger beantragt sinngemäß,  
das Urteil des SG abzuändern und den Beklagten unter teilweiser Aufhebung der Be-

scheide vom 18. Oktober 2005 und 7. Februar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. April 2006 zu verurteilen, für den Zeitraum vom 20. September 2005 bis 30. Juni 2006 höhere Leistungen (weitere 36,54 Euro monatlich) der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung zu zahlen.

- 6 Der Beklagte beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.
- 7 Er hält die Entscheidung des SG für zutreffend.

## II

- 8 Die zulässige Sprungrevision ist in einer teilweisen Aufhebung des Urteils des SG - soweit das SG dem Kläger nicht bereits 15,66 Euro mehr zugesprochen hat - und der Zurückverweisung der Sache insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht begründet (§ 170 Abs 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>). Der Senat konnte mangels ausreichender Tatsachenfeststellungen (§ 163 SGG) nicht abschließend beurteilen, ob dem Kläger höhere Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (weitere 36,54 Euro) als vom SG zuerkannt nach § 19 Abs 2 SGB XII iVm §§ 41, 42 SGB XII zustehen.
- 9 Der Zulässigkeit der Sprungrevision steht nicht entgegen, dass eine Berufung gegen das Urteil des SG - entgegen der Rechtsmittelbelehrung - nicht statthaft gewesen wäre (§ 144 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGG); das BSG ist ohnedies an die Zulassung der Sprungrevision gebunden (§ 161 Abs 2 Satz 2 SGG). Die Zulässigkeit der Sprungrevision scheitert auch nicht daran, dass der Beklagte lediglich erklärt hat, die "Zustimmung bezüglich der Zulassung einer Sprungrevision" zu erteilen. Diese nach Zustellung des Urteils abgegebene Erklärung ist so auszulegen, dass der Beklagte - wie erforderlich - seine Zustimmung zur Einlegung der Sprungrevision erklärt hat (*vgl dazu: BSG SozR 3-3300 § 39 Nr 2 S 3 f; BSG SozR 3-4100 § 249c Nr 2 S 3*).
- 10 Trotz § 161 Abs 4 SGG von Amts wegen zu berücksichtigende Verfahrensmängel, die einer Sachentscheidung entgegenstünden, liegen nicht vor. Die beim SG erhobene kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§§ 54 Abs 1 und 4, 56 SGG) ist zulässig. Ob bzw inwieweit die Klage bereits unbegründet ist, weil der Kläger möglicherweise verspätet Widerspruch gegen den Bescheid vom 18. Oktober 2005 eingelegt hat und keine Sachentscheidung über den Widerspruch getroffen worden ist, kann nicht abschließend beurteilt werden. Auch unabhängig davon lässt sich nicht entscheiden, ob dem Kläger ein höherer Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung als vom SG zuerkannt zusteht, und zwar zumindest dem Grunde nach.

- 11 Richtigter Beklagter ist vorliegend der beteiligtenfähige (§ 70 Nr 3 SGG) Bürgermeister der Gemeinde N. Träger der Sozialhilfe ist zwar der Kreis E. (vgl §§ 97 Abs 1, 98 Abs 1 iVm § 3 Abs 2 SGB XII), weil das Landesrecht nichts anderes bestimmt. Das nordrhein-westfälische Landesrecht sieht in § 3 Abs 1 Landesausführungsgesetz zum Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (AG-SGB XII NRW) vom 16. Dezember 2004 (Gesetz- und Verordnungsblatt <GV> des Landes Nordrhein-Westfalen <NRW> 2004, 816) nur vor, dass ua die Kreise als örtliche Träger der Sozialhilfe kreisangehörige Gemeinden zur Durchführung der ihnen als Träger der Sozialhilfe obliegenden Aufgaben durch Satzung heranziehen können. Grundlage einer solchen Heranziehung ist § 99 Abs 1 SGB XII. Die Vorschrift regelt aber keine abweichende Bestimmung des örtlichen Trägers der Sozialhilfe iS des § 3 Abs 2 Satz 1 SGB XII. Durch die Heranziehung verliert der örtliche Träger der Sozialhilfe seine Stellung nicht (*Schoch in Lehr- und Praxiskommentar SGB XII <LPK-SGB XII>, 7. Aufl, § 99 RdNr 14*), sondern überträgt nur einzelne Befugnisse auf kreisangehörige Gemeinden.
- 12 Der Kreis E. hat auf der Grundlage der §§ 97, 98, 99 SGB XII iVm § 3 Abs 1 AG-SGB XII NRW die Gemeinde N. nach §§ 1, 2 Abs 1 Nr 2 und Abs 2 Nr 2 der Satzung über die Durchführung der Sozialhilfe im Kreis Euskirchen nach dem SGB XII vom 29. Dezember 2004 ua zu den Aufgaben der Leistungen der bedarfsorientierten Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Vierten Kapitel des SGB XII herangezogen, soweit diese Hilfe nicht in einer vollstationären Einrichtung zu gewähren ist, und ihr die Durchführung dieser Aufgaben zur Entscheidung in eigenem Namen übertragen; Behörde ist damit der Bürgermeister der Gemeinde (*vgl dazu auch BSG, Urteil vom 16. Oktober 2007 - B 8/9b SO 8/06 R - RdNr 12*). Gegen diesen war die Klage auch von Anfang an gerichtet. Nicht entscheidungserheblich ist damit, dass die Klage nicht nur fakultativ gegen die beteiligtenfähige Behörde gerichtet werden kann, sondern muss.
- 13 Das SG ist in den Entscheidungsgründen seines Urteils zu Unrecht davon ausgegangen, es könne hinsichtlich des gesamten streitigen Zeitraums in der Sache ohne Bindung (§ 77 SGG) an den Bescheid vom 18. Oktober 2005 entscheiden, weil eine ggf eingetretene Verfristung des Widerspruchs geheilt sei. Nur eine Sachentscheidung macht eine Verfristung des Widerspruchs unbeachtlich (*stRspr seit BVerwG, Urteil vom 16. Januar 1964 - VIII C 72.62 -, DVBl 1965, 89, 90*). Auf Grund eines verspäteten Widerspruchs ist die Behörde zwar nicht mehr verpflichtet, in der Sache zu entscheiden; sie verliert aber nicht die Sachherrschaft über das Verfahren (*BVerwG aaO*). In einem Widerspruchsverfahren darf die Widerspruchsbehörde damit auch über einen verspäteten Widerspruch sachlich entscheiden; eine sich über die Fristversäumung hinwegsetzende Sachentscheidung der Widerspruchsbehörde schließt dann für das spätere Gerichtsverfahren die Beachtlichkeit der Verspätung des Widerspruchs aus (*BVerwG, Urteil vom 4. August 1982 - 4 C 42/79 -, DVBl 1982, 1097 mwN; BVerwG, Urteil vom 16. Januar 1964 - VIII C 72.62 -, DVBl 1965, 89, 90*). Dieser Rechtsprechung hat sich das Bundessozialgericht (BSG) angeschlossen (*BSGE 49, 85, 87 = SozR 1500 § 84 Nr 3; BSG SozR 3-2500 § 47 Nr 5*

S 11). Eine Sachentscheidung ist vorliegend im Widerspruchsbescheid allerdings entgegen der Auffassung des SG nicht getroffen. Soweit dort nur hilfsweise darauf hingewiesen und näher begründet wird, dass auch bei einer Unterstellung der Zulässigkeit des Widerspruchs richtig entschieden worden sei, macht dies den Widerspruchsbescheid nicht zur Sachentscheidung. Die Widerspruchsbehörde hat gerade nicht auf den Einwand der Bestandskraft verzichtet.

- 14 Ob der Kläger rechtzeitig Widerspruch eingelegt hat, lässt sich nicht beurteilen. Es fehlen Feststellungen des SG dazu, wann der Verwaltungsakt vom 18. Oktober 2005 dem Kläger zugegangen ist (§ 37 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz - <SGB X>). Ausgehend von der noch zu ermittelnden Bekanntgabe des Verwaltungsakts an den Kläger wird das SG zu prüfen haben, ob der Kläger die Monatsfrist des § 84 Abs 1 SGG eingehalten hat. Allerdings hat der Beklagte mit dem während des Widerspruchsverfahrens ergangenen Verwaltungsakt vom 7. Februar 2006 den Bescheid vom 18. Oktober 2005 für die Monate Januar und Februar 2006 ersetzt. Der Bescheid vom 7. Februar 2006 ist damit in direkter Anwendung des § 86 SGG Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden, sodass eine eventuelle Bestandskraft des Bescheids vom 18. Oktober 2005 im Rahmen der späteren Verfügung rechtlich überholt ist. Nach Aktenlage trifft der Bescheid vom 7. Februar 2006 allerdings ausdrücklich nur eine Regelung für Januar/Februar 2006. Ob weitere Änderungsbescheide (§§ 86, 96 SGG) ergangen sind (ggf konkludent durch Fortzahlung des geänderten Zahlbetrags), mag das SG feststellen.
- 15 Auch unabhängig davon lässt sich nicht beurteilen, ob der Kläger einen Anspruch auf höhere Leistungen (weitere 36,54 Euro) als vom SG zugesprochen hat. Bei der Entscheidung hierüber sind alle Voraussetzungen über Grund und Höhe der Leistungen gemäß § 19 Abs 2 SGB XII iVm §§ 41 ff SGB XII in der Zeit vom 20. September 2005 bis 30. Juni 2006 zu prüfen. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger ausschließlich die Berücksichtigung von kostenfreiem Mittagessen (§ 82 Abs 1 Satz 1 SGB XII) als rechtswidrig rügt. Denn insoweit handelt es sich nur um nicht gesondert anfechtbare Berechnungselemente der geltend gemachten höheren Leistung (vgl: *BSG SozR 4-1500 § 95 Nr 1 RdNr 8; BSG, Urteil vom 16. Mai 2007 - B 11b AS 29/06 R RdNr 18; Eicher in Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 40 RdNr 11*).
- 16 Gemäß § 19 Abs 2 SGB XII iVm § 41 Abs 1 SGB XII (beide idF, die die Normen durch das Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 27. Dezember 2003 - BGBl I 3022 - erhalten haben) können Personen zur Sicherung des Lebensunterhalts im Alter und bei dauerhafter Erwerbsminderung mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland, die das 65. Lebensjahr vollendet haben (Nr 1) oder das 18. Lebensjahr vollendet haben, unabhängig von der jeweiligen Arbeitsmarktlage voll erwerbsgemindert iS von § 43 Abs 2 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - Gesetzliche Rentenversicherung - (SGB VI) sind und bei denen unwahrscheinlich ist, dass die volle Erwerbsminderung behoben werden kann (Nr 2), auf Antrag Leistungen

der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Vierten Kapitel des SGB XII erhalten. Der Anspruch besteht nur, sofern der Leistungsberechtigte seinen notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln beschaffen kann (§ 19 Abs 2 S 2 SGB XII). Näher spezifiziert wird diese Voraussetzung in § 41 Abs 2 SGB XII. Danach besteht der Anspruch ua nur, soweit der Leistungsberechtigte seinen Lebensunterhalt nicht aus seinem Einkommen und Vermögen gemäß §§ 82 bis 84 und 90 SGB XII beschaffen kann.

17 Die Frage der Berücksichtigung des Essens in der WfbM als Einkommen iS des § 82 SGB XII stellt sich jedoch vorliegend nicht. Denn unabhängig von der Frage, ob in einer WfbM kostenfrei zur Verfügung gestelltes Mittagessen (rechtlich notwendiger oder fakultativer bzw faktischer) Teil einer Leistung nach dem SGB XII (vorliegend der Eingliederungshilfeleistung nach § 54 Abs 1 SGB XII iVm § 41 SGB IX) und damit nicht zu berücksichtigen (§ 82 Abs 1 SGB XII) oder Sacheinkommen ist, ist vor der Anwendung des § 82 SGB XII zu prüfen, ob durch das kostenfreie Mittagessen der nach § 42 Satz 1 Nr 1 SGB XII iVm § 28 Abs 1 Satz 1 SGB XII und § 27 Abs 1 SGB XII normativ bestimmte Bedarf des notwendigen Lebensunterhalts ganz oder teilweise anderweitig gedeckt wird (§ 28 Abs 1 Satz 2 1. Alt SGB XII - hier idF, die die Norm durch das Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch erhalten hat) und damit der Regelsatz des § 28 Abs 1 Satz 1 SGB XII abzusenken ist. Darauf verweist auch § 2 Abs 1 Satz 2 der Verordnung zur Durchführung des § 82 SGB XII. Danach bleibt die Verpflichtung, den notwendigen Lebensunterhalt im Einzelfall nach dem Dritten Kapitel des SGB XII sicherzustellen, unberührt. Diese Formulierung ist möglicherweise so zu verstehen, dass die Vorschrift des § 2 Abs 1 Satz 1 der Verordnung über die Bewertung von Sachbezügen nicht anwendbar ist (so *W. Schellhorn in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. Aufl, § 2 VO zu § 82 SGB XII RdNr 8*); jedenfalls weist sie darauf hin, dass bereits die Anwendung der §§ 82 ff SGB XII ausscheidet, wenn es bei der Gewährung von Leistungen zum Lebensunterhalt (hier als Teil der Eingliederungshilfeleistung) zu Überschneidungen mit den durch den Regelsatz nach § 28 Abs 1 Satz 1 SGB XII pauschal abgegoltenen tatsächlichen Bedarfen kommt (so *wohl Brühl in LPK-SGB XII, 7. Aufl, § 82 RdNr 93*). Dieser Überschneidung ist also nicht erst im Rahmen der Einkommensberücksichtigung, sondern schon durch Minderung des Bedarfs zu begegnen (*Brühl aaO*), wenn die Voraussetzungen dieser Vorschrift für eine Absenkung des Regelsatzes vorliegen.

18 § 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII beinhaltet - anders noch als § 22 Abs 1 Satz 2 Bundessozialhilfegesetz (BSHG) ausdrücklich zwei Alternativen für die Absenkung des Regelsatzes: Im Einzelfall ist ein Bedarf ganz oder teilweise anderweitig gedeckt, oder er weicht im Einzelfall unabweisbar seiner Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf ab. Die Voraussetzungen der ersten Alternative sind zu bejahen. Allerdings bereitet diese Regelung wegen ihrer Abgrenzung zur Einkommensberücksichtigung Schwierigkeiten (*vgl zu diesem Problem W. Schellhorn in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. Aufl, § 28 RdNr 12*). Denn letztlich führt jegliches Er-

zielen von Einkommen dazu, dass der in § 28 Abs 1 Satz 1 SGB XII normativ festgeschriebene Bedarf anderweitig gedeckt ist. Wenn demgegenüber die Begründung des Gesetzentwurfs zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch (*BT-Drucks 15/1514*) ausdrücklich das unentgeltliche Essen als Anwendungsfall des § 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII (*aaO*, S 59 zu § 29 Abs 1 Satz 2) bezeichnet, so ist dies im Ansatz richtig; den Ausführungen kann jedoch in dieser Verallgemeinerung nicht gefolgt werden. Eine Abgrenzung zu den Sachbezügen, die als Einkommen zu berücksichtigen sind, wäre dann unmöglich. In der Literatur werden zur Anwendung des § 28 Abs 1 Satz 2 1. Alt SGB XII über dessen Gesetzeswortlaut hinaus zusätzliche Kriterien verlangt (*Adolph in Linhart/Adolph, SGB II/SGB XII/Asylbewerberleistungsrecht, § 28 SGB XII RdNr 5, Stand Mai 2007: regelmäßige und nachhaltige Zurverfügungstellung von dritter Seite; Roscher in LPK-SGB XII, 7. Aufl, § 28 RdNr 15: Regelmäßigkeit; aA Mrozynski, Grundsicherung und Sozialhilfe, III.6 RdNr 10, Stand Februar 2007: jede Leistung von dritter Seite auch ohne Erheblichkeit; Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2. Aufl, § 28 RdNr 12 und 14: nicht ganz eindeutig "gewisse Erheblichkeit"*). Auch diese Auslegungsversuche tragen aber nicht dazu bei, die erforderliche Abgrenzung zwischen Absenkung des Regelsatzes nach § 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII und Berücksichtigung von Einkommen nach §§ 82 ff SGB XII zu ermöglichen. Diese muss vielmehr grundsätzlicherer Art sein und sich am System des SGB XII selbst orientieren.

- 19 Bereits oben wurde dargelegt, dass § 82 Abs 1 SGB XII vorsieht, Sozialhilfeleistungen nicht als Einkommen zu berücksichtigen. Dies ist der maßgebliche Gesichtspunkt für die Abgrenzung: § 28 Abs 1 Satz 2 1. Alt SGB XII kann deshalb nur eingreifen, wenn der Bedarf des Leistungsempfängers durch andere Sozialhilfeleistungen ganz oder teilweise abgedeckt wird (*so ansatzweise auch Mrozynski, aaO, RdNr 10a*) und der Leistungsempfänger das Angebot wahrnimmt (dazu später). Letztlich soll die Regelung damit nur verhindern, dass Träger der Sozialhilfe im Rahmen der Sozialhilfeleistungen gegenüber dem Leistungsempfänger Doppelleistungen erbringen (*so im Ansatz auch Wenzel in Fichtner/Wenzel, Kommentar zur Grundsicherung, 3. Aufl, § 28 SGB XII RdNr 18*). Dabei ist erforderlich, aber auch genügend, dass - wie vorliegend - das Mittagessen tatsächlich institutionell zur Verfügung gestellt wird; ob der Leistungsempfänger einen Anspruch darauf hat, ist ohne Bedeutung. Bei der Absenkung des Regelsatzes hat der zuständige Sozialhilfeträger dann keinen Entscheidungsfreiraum mehr (*vgl nur W. Schellhorn, aaO, § 28 SGB XII RdNr 11*). Die Absenkung ist vielmehr lediglich ein Element innerhalb der Berechnung der Höhe der Leistung; eines eigenständigen (Absenkungs-)Verwaltungsakts bedarf es nicht. Soweit im Urteil des BSG vom 8. Februar 2007 (*SozR 4-3500 § 41 Nr 1 RdNr 11*) ausgeführt ist, es bedürfe einer (konstitutiven) "Absenkungsentscheidung" der Verwaltung, wird diese Rechtsprechung aufgegeben.

- 20 § 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII ist auch im Rahmen der Grundsicherungsleistung der §§ 41 ff SGB XII anzuwenden. § 42 Satz 1 Nr 1 SGB XII verweist nämlich auf "den für den Antragsberechtigten maßgebenden Regelsatz nach § 28", also nicht nur auf den sog Eckregelsatz des

§ 28 Abs 1 Satz 1 SGB XII (so aber Schoch in Rothkegel, Sozialhilferecht, Teil III Kap 5 RdNr 35), sondern auf einen individualisierten Leistungssatz (Brühl/Schoch in LPK-SGB XII, 7. Aufl, § 42 RdNr 6; Kreiner in Oestreicher, SGB XII/SGB II, § 42 SGB XII RdNr 8, Stand Juni 2006; W. Schellhorn in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. Aufl, § 42 RdNr 6; Mrozynski, Grundsicherung und Sozialhilfe, III.6 RdNr 10a, Stand Februar 2007; vgl auch BT-Drucks 15/1734, S 98, und 15/1761, S 9).

- 21 Dies wurde bei der Vorgängernorm des § 42 Satz 1 Nr 1 SGB XII, § 3 Abs 1 Nr 1 des Gesetzes über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (GSiG) noch anders gesehen. Danach wurde zur Bemessung der Grundsicherungsleistungen nach dem GSiG allein auf den Regelsatz des § 22 Abs 1 Satz 1 BSHG abgestellt (OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29. November 2006 - 21 A 1565/05 -, juris RdNr 17; OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 22. März 2006 - 12 A 32/05 -, ZFSH/SGB 2006, 476). Begründet wurde dies damit, dass der Gesetzgeber des GSiG den Bedarf in einem Regelsatz unabhängig von individuellen Bedürfnissen pauschaliert habe, es sich bei einer abweichenden Bestimmung nach § 22 Abs 1 Satz 2 BSHG aber nicht mehr um einen solchen Regelsatz handele (OVG des Saarlandes, Urteil vom 22. Juni 2007 - 3 A 187/07 -, juris RdNr 34) und der Gesetzgeber unter dem Gesichtspunkt der Verwaltungsvereinfachung eine nur beschränkt individuelle Bedarfsermittlung (BT-Drucks 14/5150, S 49; OVG für das Saarland, aaO, juris RdNr 38) vorgesehen habe. Bei der Einführung des GSiG sei es um die Zurückdrängung des sozialhilferechtlichen Bedarfsdeckungsprinzips durch weitgehende Pauschalierung von Leistungen gegangen (OVG für das Saarland, aaO, juris RdNr 46 f). Eine anderweitige Bedarfsdeckung führe deshalb nicht zu einer individuellen Änderung des Regelsatzes im Rahmen des GSiG (OVG für das Saarland, aaO, juris RdNr 48).
- 22 Es kann dahinstehen, ob dem zu folgen ist. Mit der Eingliederung des Rechts der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung in das SGB XII (am 1. Januar 2005) wurden die Grundsicherungsleistungen jedenfalls gemäß § 8 Nr 2 SGB XII zu Leistungen der Sozialhilfe. Für diese bestimmt § 9 Abs 1 SGB XII gerade die Ausrichtung am Bedarf im Einzelfall (dazu Brühl/Schoch in LPK-SGB XII, 7. Aufl, § 42 RdNr 6). Das Gesetz selbst hat also die Idee einer von den sozialhilferechtlichen Vorschriften abweichenden Bedarfsermittlung aufgegeben (Mrozynski, Grundsicherung und Sozialhilfe, III.6 RdNr 10a, Stand Februar 2007).
- 23 Der Regelsatz muss deshalb in dem Umfang abgesenkt werden, in dem der Bedarf des Leistungsberechtigten durch eine anderweitige Leistung tatsächlich ("im Einzelfall") gedeckt wird. Dabei ist jedoch nicht vom tatsächlichen Wert der den Bedarf anderweitig deckenden Leistung auszugehen; vielmehr ist der pauschalierte monatliche Regelsatz des § 28 Abs 1 Satz 1 SGB XII (nur) um den in ihm selbst für den Bedarf normativ vorgesehenen Betrag abzusenken. Maßgeblich ist der Betrag (345 Euro insgesamt), den der Gesetzgeber bzw der Verordnungsgeber für die fiktive Bestimmung des Regelsatzes des SGB XII bzw für die Bestimmung der

Regelleistung des Sozialgesetzbuchs Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) angesetzt hat. Andere, eigenständig ermittelte Werte sind bedeutungslos (*etwa: Vor in Estelmann, SGB II, § 20 RdNr 40 f, Stand Februar 2007; Falterbaum in Hauck/Noftz, SGB XII, K § 40 RdNr 14 und 23, Stand Mai 2007*). Dahinstehen kann, ob diese Berechnung auch bei einer Berücksichtigung als Einkommen die richtige Lösung wäre (*W. Schellhorn in Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. Aufl, § 2 VO zu § 82 SGB XII RdNr 8*).

24 Die betragsmäßige Zusammensetzung des von den Ländern durch VO festzusetzenden (§ 28 Abs 2 SGB XII) Regelsatzes ergibt sich aus der zu § 28 SGB XII ergangenen Verordnung zur Durchführung des § 28 SGB XII (Regelsatzverordnung <RSV> vom 3. Juni 2004 - BGBl I 1067). Zwar wird der Regelsatz als Pauschale bestimmt; er ist jedoch die Summe einzeln feststellbarer Faktoren, zu denen auch der Ernährungsbedarf gehört. Bezogen auf den hier streitigen Zeitraum bemisst sich (*s dazu näher etwa: Falterbaum in Hauck/Noftz, SGB XII, K § 40 RdNr 14, Stand Mai 2007; Wenzel in Fichtner/Wenzel, Kommentar zur Grundsicherung, 3. Aufl, § 28 SGB XII RdNr 24 ff*) der Ernährungsbedarf anhand der statistisch ausgewiesenen Ernährungsausgaben der untersten 20 % der in der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) 1998 repräsentierten Ein-Personen-Haushalte nach Herausnahme der Empfänger von Sozialhilfeleistungen (§ 2 Abs 3 RSV). Die Bundesregierung ist bei der Festlegung des fiktiven bundesweiten Eckregelsatzes in Höhe von 345 Euro (*s auch § 20 SGB II*), der in Nordrhein-Westfalen im streitigen Zeitraum übernommen worden war, unter Beachtung der Vorgaben des § 28 Abs 4 SGB XII (Lohnabstandsgebot) insoweit von einem Betrag in Höhe von 252,14 DM ausgegangen (*BR-Drucks 206/04, S 12*). Hiervon hat sie dann gemäß § 2 Abs 2 Nr 1 RSV 96 vH als Bedarfsanteil für Ernährung, Getränke und Tabakwaren im Regelsatz berücksichtigt, also monatlich 242,05 DM (*BR-Drucks aaO*). Diesen - aus dem Jahre 1998 stammenden - Betrag hat sie sodann bis 1. Januar 2005 dynamisiert (*BR-Drucks 206/04, S 13*), und zwar entsprechend dem Vomhundertsatz, um den sich der aktuelle Rentenwert erhöhte. Dies ergab am 1. Januar 2005 einen Betrag von 259,57 DM (= 132,72 Euro) - unabhängig davon, ob der Leistungsempfänger Raucher ist - und etwa 38 % des Regelsatzes von 345 Euro (*s dazu auch: O. Loose in Hohm, SGB II, § 20 RdNr 9 und 11, Stand Oktober 2007; Behrend in juris PraxisKommentar SGB II, 2. Aufl, § 20 RdNr 42; Mrozynski, Grundsicherung und Sozialhilfe, II.8 RdNr 4 f, Stand August 2006*). Zur Ermittlung des Tageswerts ist dieser Betrag sodann durch die Anzahl der Tage des jeweiligen Monats (30, 31, 28) zu dividieren; mangels einer § 41 Abs 1 S 2 SGB II entsprechenden Regelung im SGB XII darf nicht pauschalierend von 30 Tagen ausgegangen werden.

25 Zur Bemessung des Anteils des Mittagessens am Tagesbedarf für Ernährung ist auf die Wertung des § 1 Abs 1 Satz 1 Sachbezugsverordnung (*s auch ab 1. Januar 2007 § 2 Abs 1 Satz 2 der Sozialversicherungsentgeltverordnung*) zurückzugreifen, der den Wert des Mittagessens gegenüber dem Gesamternährungsbedarf mit 2/5 ansetzt (*so auch ab 1. Januar 2008 § 2 Abs 5 Satz 2 der Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von*

Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld). Hieraus resultiert bei Monaten mit 30 Tagen ein Betrag von 1,77 Euro, bei Monaten mit 31 Tagen ein Betrag von 1,71 Euro und für den Februar 2006 ein Betrag von 1,90 Euro täglich. Ein Anteil für Tabakwaren ist nicht herauszurechnen, weil auch der Gesetzgeber/Verordnungsgeber keinen Unterschied zwischen Rauchern und Nichtrauchern macht.

- 26 Der monatliche Regelsatz ist allerdings, weil auf die tatsächliche anderweitige Deckung des Bedarfs abzustellen ist (s oben), lediglich für die Tage abzusenken, an denen der Kläger am Mittagessen in der WfbM teilgenommen hat; ihm ist damit letztlich die anderweitige Bedarfsdeckung freigestellt. Eine pauschalierte Absenkung des Regelsatzes widerspräche nicht nur dem Wortlaut des § 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII ("im Einzelfall anderweitig gedeckt"), sondern auch dem Sinn der Regelung: Die in § 28 Abs 1 Satz 1 SGB XII vorgesehene Pauschale soll dem Leistungsempfänger einen Freiraum belassen, seinen Gesamtbedarf eigenverantwortlich selbst zu bestimmen; dieser Freiraum wäre indes beeinträchtigt durch pauschalierte Absenkungsbeträge, die nicht zwangsläufig den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen.
- 27 Gegen die vorgeschlagene Lösung können auch keine durchgreifenden Praktikabilitäts Gesichtspunkte ins Feld geführt werden. Die monatsgenaue Berücksichtigung unterschiedlicher Verhältnisse ist rechtlich nichts Ungewöhnliches; auch bei schwankenden Geldeinkünften ist dies § 82 SGB XII ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, eine monatsweise bzw taggenaue Feststellung erforderlich. Nicht zuletzt hieraus rechtfertigt sich auch die oben aufgezeigte unterschiedliche Berechnung des Absenkungsbetrages bei Monaten mit 31, 30 und 28 Tagen. Der Verwaltung obliegt es, durch angemessene Maßnahmen die Leistungsgewährung entsprechend dem materiellen Recht zu vollziehen.
- 28 Eine weitere Absenkung des Regelsatzes wegen ersparter Aufwendungen für Energie zum Kochen, Wasser zum Abwaschen, Wärme während des Aufenthalts in der Wohnung usw - insoweit aber nach § 28 Abs 1 Satz 2 2. Alt SGB XII - ist nicht gerechtfertigt. Denn abzustellen ist im Rahmen einer erforderlichen Gesamtbetrachtung (vgl BVerwGE 72, 354, 360) nur auf erheblich vom durchschnittlichen Bedarf abweichenden Bedarf von nicht nur unbedeutendem wirtschaftlichen Umfang sowie auf nicht nur möglicherweise eintretende Ersparnisse. Die Einsparungen wären aber nicht nur geringfügig, sondern auch hypothetisch. Denn ob der Kläger entsprechende Aufwendungen erspart, ist abhängig davon, wie er ansonsten seinen Tagesablauf gestaltet. Dieser Tagesablauf wäre ohne Aufenthalt in der WfbM und ohne ein warmes Mittagessen dort aber nicht zwangsläufig mit höheren Kosten verbunden gewesen. Derartigen Unwägbarkeiten soll gerade die Pauschalierung des Regelsatzes Rechnung tragen.
- 29 Diesem Ergebnis steht weder der Rechtsgedanke des § 92 Abs 2 Satz 4 SGB XII (idF, die die Norm durch das Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch erhalten hat) noch die Regelung des bis 2. Dezember 2006 geltenden § 82 Abs 4 SGB XII (vgl auch die

Nachfolgeregelung des § 92a SGB XII) entgegen. Diese Vorschriften, die dem jeweils zuständigen Sozialhilfeträger die Möglichkeit eröffnen, einen Leistungsempfänger nach bzw bei der Leistungserbringung zu einem Kostenbeitrag oder zur Erstattung ersparter Aufwendungen durch Bescheid heranzuziehen, können - abgesehen davon, dass sie vorliegend (wohl) ohnedies tatbestandsmäßig nicht einschlägig sind - nicht den maßgebenden Regelsatz gestalten; sie setzen ihn vielmehr nach der Systematik des SGB XII voraus, und zwar in der gesetzlich vorgesehenen Höhe. Die Anwendung des § 82 Abs 4 SGB XII scheitert außerdem schon daran, dass der Kläger nicht in der WfbM lebt; der Kläger erhält (wohl) auch keine vollen Leistungen in der WfbM, obwohl ihm die Aufbringung der Mittel zum Teil zuzumuten ist, wie dies § 92 Abs 1 Satz 1 SGB XII voraussetzt.

30 Mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen des SG ist der Senat allerdings auch unter diesen rechtlichen Prämissen nicht in der Lage, den Rechtsstreit abschließend zu entscheiden. Es fehlen Feststellungen dazu, ob der Kläger überhaupt alle Voraussetzungen eines Anspruchs auf Grundsicherungsleistungen (§§ 19 Abs 2, 41 SGB XII) erfüllt (dauerhaft volle Erwerbsminderung). Das SG hat zudem weder den konkreten Bedarf des Klägers iS des § 42 SGB XII festgestellt, noch hinreichende Feststellungen zum zu berücksichtigenden (§§ 19 Abs 2, 43 SGB XII) Einkommen (§ 82 SGB XII) oder Vermögen (§ 90 SGB XII) getroffen. Auch fehlen Feststellungen dazu, an wie vielen Tagen der Kläger am kostenlosen Mittagessen teilgenommen hat. Soweit die Teilnahme nicht mehr nachweisbar ist, geht dies nach den Regeln der objektiven Beweislast in der Regel zu Lasten des Beklagten. Sollten die Voraussetzungen der §§ 19 Abs 2, 41 SGB XII nicht vorliegen, wären gleichwohl Leistungen nach §§ 19 Abs 1, 28 SGB XII denkbar und zu prüfen. Das SG wird außerdem bei der Tenorierung zu beachten haben, dass der Beklagte (zumindest) dem Grunde nach (§ 130 Abs 1 SGG) zu einer "höheren Leistung" zu verurteilen ist; diesen Anforderungen entspricht die Tenorierung des angefochtenen Urteils nicht, weil darin nur eine Verpflichtung zu einer bestimmten Leistungsberechnung ausgesprochen wird, ohne dass daraus eine insgesamt höhere Leistung resultieren muss. Das SG wird bei seiner Entscheidung ggf auch über die Kosten des Rechtsstreits zu befinden haben.