

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
19. August 2010

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 14 AS 13/10 R

S 94 AS 2311/08 (SG Berlin)

..... ,

Kläger, Revisionsbeklagter und
Anschlussrevisionskläger,

Prozessbevollmächtigter:

..... ,

g e g e n

JobCenter Berlin Mitte,
Sickingenstraße 70/71, 10553 Berlin,

Beklagter und Anschlussrevisionsbeklagter,

beigeladen:

Land Berlin,
vertreten durch Bezirksamt Mitte von Berlin, Sozialamt - Rechtsstelle -,
Müllerstraße 146/147, 13353 Berlin,

Revisionskläger.

Der 14. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. August 2010 durch den Richter Prof. Dr. Spellbrink - Vorsitzender -, die Richterinnen Krauß und Hannappel sowie die ehrenamtliche Richterin Reese und den ehrenamtlichen Richter Schmitz für Recht erkannt:

Die Revision des Beigeladenen und die Anschlussrevision des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 10. November 2009 werden zurückgewiesen.

Der Beigeladene hat dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

Im Übrigen sind keine Kosten zu erstatten.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger begehrt Erstattung der Kosten für den bei ihm anfallenden Mehrbedarf für Hygiene.
- 2 Der im Jahre 1968 geborene Kläger ist an HIV erkrankt. Er bezieht neben einer privaten Berufsunfähigkeitsrente vom Beklagten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II). Durch Bescheid vom 2.11.2007 bzw Änderungsbescheid vom 8.11.2007 bewilligte der Beklagte dem Kläger für den Zeitraum von November 2007 bis April 2008 Leistungen in Höhe von monatlich 172,66 Euro. Der Kläger beehrte mit seinem Widerspruch zusätzliche Leistungen wegen vermehrter Aufwendungen für Hygiene im Zusammenhang mit seiner HIV-Erkrankung. Der Beklagte lehnte dies mit Widerspruchsbescheid vom 28.12.2007 ab.
- 3 Hiergegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht (SG) Berlin erhoben. Er hat eine Stellungnahme der Aidshilfe eingereicht, woraus der typische, nicht durch die Regelleistung abgedeckte Bedarf von HIV-Infizierten ersichtlich werde. Er leide krankheitsbedingt an verstärkter Schweißbildung, müsse sich häufiger duschen, mindestens zweimal täglich die Wäsche und alle ein bis zwei Tage die Bettwäsche wechseln. Zudem habe er einen vermehrten Bedarf an Toilettenpapier und müsse Medikamente einnehmen, die er bis zur Zuzahlungsgrenze selbst bezahlen müsse. Der Kläger hatte diesen Mehrbedarf zunächst mit 20,45 Euro monatlich beziffert.
- 4 Das SG hat das Land Berlin als Träger der Sozialhilfe beigeladen und durch Urteil vom 10.11.2009 den Beigeladenen verurteilt, dem Kläger in der Zeit vom 1.11.2007 bis 30.4.2008 dem Grunde nach einen Mehraufwand für Hygienebedarf zu gewähren. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klage im Hauptantrag gegen den Grundsicherungsträger sei unbegründet. Das SGB II sehe eine Berücksichtigung von krankheitsbedingten Mehraufwendungen gesetzlich nicht vor. Nach § 21 SGB II seien nur die Leistungen für Mehrbedarfe zu gewähren, die dort ausdrücklich normiert worden seien. Auch eine Zuerkennung des geltend gemachten Hygienebedarfs als unabweisbarer Bedarf nach § 23 Abs 1 SGB II komme nicht in Betracht. Jedoch sei der Hilfsantrag zulässig und begründet. Nach

§ 75 Abs 5 Sozialgerichtsgesetz (SGG) könne der Beigeladene als Träger der Sozialhilfe verurteilt werden. Dass der Kläger ein weiteres Klageverfahren direkt gegen den Beigeladenen führe, stünde einer Verurteilung nicht entgegen. Der Anspruch folge aus § 73 Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII). Der Rückgriff auf das SGB XII sei hier nicht gemäß § 5 Abs 2 SGB II und § 21 SGB XII ausgeschlossen. § 73 SGB XII ermögliche als Auffangklausel in sonstigen Lebenslagen den Einsatz von Sozialhilfemitteln. Auf diese Norm könne dann zurückgegriffen werden, wenn das SGB II einen strukturellen Mangel aufweise, weil es einen bestimmten Bedarfstypus nicht regele. So verhalte es sich im vorliegenden Fall. Aus den eingereichten Attesten werde ersichtlich, dass der Kläger an den Folgen einer fortgeschrittenen, chronischen HIV-Infektion leide. Es bestünden erhebliche chronische gastrointestinale Beschwerden wie rezidivierender Durchfall, Übelkeit, Erbrechen, Appetitlosigkeit, die auch einen dauerhaft erhöhten Hygienebedarf und einen Mehraufwand an Hygienemitteln bedingten. Infolge der Chronizität der Beschwerden des Klägers handele es sich um einen dauerhaft erhöhten Bedarf von nicht lediglich untergeordneter Bedeutung. Der Kläger sei nicht in der Lage, durch Umschichtung der mit der Regelleistung pauschal abgegoltenen Bedarfe die notwendigen Aufwendungen zu bestreiten, ohne dauerhaft eine wesentliche Unterdeckung in anderen Bereichen in Kauf nehmen zu müssen. Die Erkrankung bedinge mithin dauerhaft eine Bedarfslage, die sich von der Bedarfslage anderer erwerbsfähiger Hilfebedürftiger im Normalfall deutlich unterscheide. Soweit § 73 SGB XII dem Sozialhilfeträger Ermessen einräume, sei dieses hier auf die Verpflichtung zur Leistungserbringung reduziert. Nicht zu entscheiden sei, nach entsprechender Klarstellung des Klagebegehrens, in welcher Höhe der Bedarf zuzuerkennen sei. Für die Verurteilung des Beigeladenen reiche es aus, wenn feststehe, dass der Höhe nach überhaupt irgend ein Geldbetrag zu zahlen sei.

- 5 Hiergegen wendet sich der Beigeladene mit seiner vom SG durch Beschluss vom 23.12.2009 zugelassenen Sprungrevision. Er rügt eine Verletzung der §§ 21 und 73 SGB XII. Die Annahme des SG, bei Vorliegen eines strukturellen Mangels im SGB II könne auf § 73 SGB XII zurückgegriffen werden, sei vom Gesetz nicht gedeckt. Wenn das SGB II strukturelle Mängel aufweisen sollte, dann müssten diese vom Gesetzgeber selbst im Rahmen des SGB II beseitigt werden. Nach dem SGB II werde die Regelleistung als Pauschale gewährt, mit der alle Bedarfstatbestände des täglichen Lebens abgegolten seien. Es fehle im SGB II an einer gesetzlichen Möglichkeit, die Regelleistung an einen bestimmten besonderen Bedarf anzupassen. Für die Gewährung einer Leistung nach § 73 SGB XII sei darüber hinaus zwingend erforderlich, dass eine sonstige Lebenslage, also eine besondere, atypische Bedarfslage vorliege, was etwa der Fall bei neuen, dem Gesetzgeber so bisher überhaupt nicht bekannten Lebens- und Bedarfslagen wäre. Der Kläger zähle hingegen Symptome einer Erkrankung auf, unter denen eine Vielzahl oder sogar jeder HIV-Infizierte/Aidskranke mehr oder weniger leide. Wäre der Kläger leistungsberechtigt nach dem SGB XII, so hätte darüber hinaus auch geprüft werden müssen, ob eine abweichende Bedarfsfeststellung nach § 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII in Betracht käme. Hierzu hätte der Kläger im Einzelnen nachweisen müssen, dass er im konkreten Fall einen

höheren Bedarf habe. Schließlich stünden Leistungen nach § 73 SGB XII ausdrücklich im Ermessen des Beigeladenen. Die Entscheidung des SG, dass das Ermessen hier "auf Null" reduziert sei, sei inhaltlich nicht nachvollziehbar begründet worden.

- 6 Der Beigeladene beantragt,
das Urteil des SG Berlin vom 10. November 2009 zu ändern und die Klage auch gegen den Beigeladenen abzuweisen.
- 7 Der Kläger beantragt,
die Revision des Beigeladenen zurückzuweisen,
hilfsweise,
den Beklagten unter Abänderung des Urteils des SG Berlin und des Bescheids vom 2. November 2007 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 8. November 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28. Dezember 2007 zu verurteilen, ihm für die Zeit vom 1. November 2007 bis 30. April 2008 dem Grunde nach einen Mehrbedarf für Hygieneaufwendungen zu gewähren.
- 8 Der Kläger trägt vor, er lege ausdrücklich Anschlussrevision ein, weil die Verurteilung des beigeladenen Trägers der Sozialhilfe gemäß § 75 Abs 2 und Abs 5 SGG nur subsidiär gegenüber einer Verurteilung des Beklagten sei. Sie komme nur dann in Betracht, wenn die vorrangig zu prüfende Klage gegen den Beklagten keinen Erfolg habe. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 9.2.2010 (*1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09 und 1 BvL 4/09*) stehe nunmehr aber fest, dass es einen verfassungsrechtlichen Anspruch direkt gegen den Beklagten bei unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen besonderen Bedarfen gebe. Der 4. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) habe am 18.2.2010 in dem Verfahren B 4 AS 29/09 R entschieden, dass der vom BVerfG nunmehr anerkannte Anspruch aus Art 1 Abs 1 iVm Art 20 Abs 1 Grundgesetz (GG) zur Deckung eines solchen wiederkehrenden, nicht nur einmaligen besonderen Bedarfs auch in einem laufenden und noch nicht abgeschlossenen Verfahren, dh auch für die Vergangenheit, zu berücksichtigen sei. Deshalb sei auch im vorliegenden Fall vorrangig der Beklagte zu verurteilen.
- 9 Der Beklagte beantragt,
die Revision des Beigeladenen und die Anschlussrevision des Klägers zurückzuweisen.
- 10 Das BVerfG habe in einem Beschluss vom 24.3.2010 (*1 BvR 395/09*) klargestellt, dass die Härtefallregelung nicht für Zeiten vor der Entscheidung des Ersten Senats des BVerfG vom 9.2.2010 gelten solle. Mithin fehle es im vorliegenden Verfahren für den streitgegenständlichen Zeitraum vom 1.11.2007 bis 30.4.2008 an einer Anspruchsgrundlage iS des § 31 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I), um ihn - den Beklagten - verurteilen zu können.

II

- 11 Die im Übrigen statthafte und zulässige Sprungrevision des Beigeladenen (§ 161 SGG) ist nicht begründet. Zu Recht hat das SG den Beigeladenen dem Grunde nach verurteilt, dem Kläger den aus seiner Aidserkrankung resultierenden Mehrbedarf für Hygiene gemäß § 73 SGB XII zu gewähren (*hierzu unter 2.*). Eine Verurteilung des Trägers der Grundsicherung für Arbeit-suchende gemäß § 6 SGB II kam nicht in Betracht, weil es zum streitgegenständlichen Zeitpunkt keine Rechtsgrundlage für das Begehren des Klägers im SGB II gab (1.). Hieran hat sich auch durch das Urteil des BVerfG vom 9.2.2010 (1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09 und 1 BvL 4/09 - SGB 2010, 227) nichts geändert, weshalb auch die Anschlussrevision des Klägers zurück-zuweisen war (3.).
- 12 Streitgegenstand ist ein Anspruch auf Hygienemehrbedarf für den Zeitraum vom 1.11.2007 bis 30.4.2008. Der Beigeladene konnte hier gemäß § 75 Abs 5 SGG in der ab 1.8.2006 (*idF des sog Fortentwicklungsgesetzes vom 20.7.2006, BGBI I 1706*) geltenden Fassung verurteilt werden (*zur Verurteilung des Sozialhilfeträgers bereits vor Änderung des § 75 Abs 5 SGG vgl BSGE 97, 242 = SozR 4-2200 § 20 Nr 1*). Dass der Kläger einen weiteren Rechtsstreit gegen den hier Beigeladenen führt, in dem er dessen (direkte) Verurteilung zur Tragung des Hygiene-bedarfs auf Grundlage der Vorschriften des Fünften Kapitels des SGB XII fordert (S 47 SO 985/08), steht dem nicht entgegen. Dieser Rechtsstreit berührt die Zulässigkeit der Verurteilung des Beigeladenen nicht, zumal die Klage gegen den Beigeladenen in dem gesonderten Rechts-streit S 47 SO 945/08 später beim SG eingegangen ist. Entgegen der Rechtsansicht des SG könnte die Klage in jenem Rechtsstreit aber wegen anderweitiger Rechtshängigkeit im Hinblick auf das vorliegende Verfahren unzulässig sein (*vgl Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl 2008, § 94 RdNr 7c*).
- 13 1. Zu Recht hat das SG die Klage gegen den beklagten Träger der Grundsicherung für Arbeit-suchende abgewiesen, weil es für den vom Kläger geltend gemachten Mehrbedarf für Hygiene-artikel im streitigen Zeitraum im SGB II keine Rechtsgrundlage gab.
- 14 Der 7b. Senat des BSG hat im Einzelnen in seinem Urteil vom 7.11.2006 begründet (*BSGE 97, 242 = SozR 4-4200 § 20 Nr 1; vgl auch das Urteil des erkennenden Senats vom 28.10.2009 - B 14 AS 44/08 R - Schülermonatskarte - SozR 4-4200 § 7 Nr 15*), dass die Regelungen des SGB II keine Erhöhung der Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhalts über die gesetz-liche Pauschale hinaus zulassen. Die Gewährung eines Mehr- oder Sonderbedarfs im SGB II ist nur in den ausdrücklich gesetzlich normierten Fällen möglich. Weder § 21 SGB II in der zum streitigen Zeitpunkt geltenden Fassung noch § 23 Abs 1 SGB II stellten eine Rechtsgrundlage für das Begehren des Klägers dar. Letzteres folgt schon daraus, dass es sich bei dem vom

Kläger geltend gemachten Hygienebedarf um einen wiederkehrenden Bedarf handelt, der nur schwer einer darlehensweisen Gewährung zugänglich ist. Insoweit hat der Senat später klargestellt, dass für fortlaufende bzw wiederkehrende Bedarfe § 23 Abs 1 SGB II mit der Möglichkeit einer Darlehensgewährung ausscheidet (*vgl zuletzt Urteil vom 28.10.2009 - B 14 AS 44/08 R - RdNr 27*).

- 15 2. Zu Recht hat das SG weiterhin entschieden, dass dem Kläger gegen den Beigeladenen ein Anspruch aus § 73 SGB XII zusteht. Hiernach können Leistungen auch in sonstigen Lebenslagen erbracht werden, wenn sie den Einsatz öffentlicher Mittel rechtfertigen. Der 7b. Senat des BSG hat in seinem Urteil vom 7.11.2006 (*aaO; vgl auch Urteil des Senats vom 28.10.2009 - B 14 AS 44/08 R - Schülermonatskarte - aaO*) im Einzelnen dargelegt, wann ein solcher - ausnahmsweiser - Rückgriff auf § 73 SGB XII möglich ist (*vgl aaO RdNr 22 ff; kritisch hierzu allerdings etwa Münder, NZS 2008, 617*).
- 16 a) Erforderlich ist zunächst, dass eine sog atypische Bedarfslage vorliegt, weshalb etwa ein Anspruch auf Erstattung der Kosten für Schulbücher über § 73 SGB XII ausscheidet, weil es sich hier um einen typischen, innerhalb des SGB II zu befriedigenden Bedarf handelt (*vgl Urteil des Senats vom 19.8.2010 - B 14 AS 47/09 R*). Durch das Abstellen auf eine sog atypische Bedarfslage soll verhindert werden, dass die Norm zu einer allgemeinen Auffangregelung für Leistungsempfänger des SGB II mutiert.
- 17 Voraussetzung eines Anspruchs nach § 73 SGB XII ist mithin eine besondere Bedarfslage, die eine gewisse Nähe zu den speziell in den §§ 47 bis 74 SGB XII geregelten Bedarfslagen aufweist. Zu Recht hat das SG ausgeführt, dass die vom Kläger geltend gemachten Bedarfe hier eine sachliche Nähe zu den sog Hilfen zur Gesundheit gemäß §§ 47 ff SGB XII aufweisen. Eine derartige Bedarfslage ist hier darin zu sehen, dass die vom Kläger geltend gemachten Hygienebedarfe auch im System des Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) nicht befriedigt werden können. Zugleich ist auch der Bereich der Grundrechtsausübung tangiert. Es handelt sich nicht um hinzunehmende Bagatellbedürfnisse oder Bedürfnisse ohne Grundrechtsbezug (*hierzu Urteil des Senats vom 28.10.2009 - B 14 AS 44/08 R - RdNr 21*), vielmehr ist das Recht des Klägers auf Leben (Gesundheit) und körperliche Unversehrtheit gemäß Art 2 Abs 2 GG berührt (*zur Bedeutung dieses Grundrechts im Sozialrecht vgl insbesondere BVerfGE 115, 25 ff = SozR 4-2500 § 27 Nr 5*).
- 18 Entgegen dem Vorbringen der Revision ist es nicht Voraussetzung des Vorliegens eines atypischen Bedarfs iS des § 73 SGB XII, dass ein solcher Bedarf nur im Einzel- oder Ausnahmefall vorliegt. Gerade bei der vom BSG in seinem Grundsatzurteil vom 7.11.2006 (*aaO*) zu beurteilenden Konstellation der Kosten des Umgangsrechts nach Scheidung oder Trennung der Eltern handelte es sich um einen Bedarf, der in einer Vielzahl von Fällen vorliegt. Maßgebend für die Atypik einer Bedarfslage ist vielmehr, dass ein den Grundrechtsbereich tangierender

Bedarf ungedeckt bleibt, der - worauf auch das BVerfG in seinem Urteil vom 9.2.2010 hinweist - vom Rechtssystem "eigentlich" gedeckt werden müsste. So liegen die Verhältnisse auch hier.

- 19 Auf Grund des Revisionsvorbringens ist nochmals (*vgl bereits BSGE 97, 242, 250 = SozR 4-4200 § 20 Nr 1 RdNr 22 f*) darauf hinzuweisen, dass es sich hierbei nicht um eine Frage des erhöhten Bedarfs entsprechend § 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII handelt. Das BSG hat bereits damals das systematische Argument, dass das SGB XII nach § 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII in seinem für SGB II-Leistungsempfänger verschlossenen Dritten Kapitel bereits die Möglichkeit zur Erhöhung der Leistungssätze biete und deshalb im Sozialhilferecht die Anwendung des § 73 SGB XII ausschließe, was in der Folge auch für SGB II-Leistungsbezieher gelte, angesichts der besonderen Bedeutung des betroffenen Grundrechts zurückgewiesen. Dies gilt in gleichem Maße unter Berücksichtigung der Bedeutung des Grundrechts aus Art 2 Abs 2 GG.
- 20 b) Die Leistungen, die der Sozialhilfeträger an den Kläger zu erbringen hat, rechtfertigen auch den Einsatz öffentlicher Mittel iS des § 73 SGB XII. Das BSG hat in seiner Entscheidung vom 7.11.2006 (*aaO*) unter dem Prüfungsgesichtspunkt der Rechtfertigung des Einsatzes öffentlicher Mittel ausdrücklich auf die Möglichkeit des Sozialhilfeträgers hingewiesen, im Rahmen der Ermessenserwägungen die Kosten für das Umgangsrecht (etwa bei der Zurücklegung sehr großer Distanzen oder sehr hoher Kosten) zu beschränken. Hieraus kann im Umkehrschluss auch gefolgert werden, dass auch zu geringe Kosten ggf einen Einsatz öffentlicher Mittel nicht mehr rechtfertigen. Macht ein Kläger nur Bagatellbeträge geltend, so kann eine Verurteilung nach § 73 SGB XII möglicherweise hieran scheitern, weil dann trotz vorliegender Grundrechtsbetroffenheit die entsprechenden Kosten selbst zu tragen wären. Letztlich kann dies hier offen bleiben, weil der Kläger seine zusätzlichen Hygienekosten zunächst auf 20,45 Euro monatlich beziffert hat (und nur auf Anraten des SG zu einem Zahlungsantrag dem Grunde nach übergegangen ist). Jedenfalls bei regelmäßig monatlich anfallenden Kosten in dieser Höhe scheitert ein Klagebegehren nicht bereits an einer in § 73 SGB XII unter dem Gesichtspunkt der Rechtfertigung des Mitteleinsatzes enthaltenen "Bagatellgrenze".
- 21 c) Hinsichtlich des Bestehens des Anspruchs dem Grunde nach hat das SG zu Recht den Beigeladenen direkt zur Leistung verurteilt. Zwar eröffnet § 73 SGB XII dem Leistungsträger (hier dem Beigeladenen) Ermessen. Hier war jedoch das Ermessen auf Null geschrumpft. Die Verurteilung des Beigeladenen rechtfertigt sich im Übrigen auch daraus, dass auf Grund der besonderen rechtlichen Strukturen im Verhältnis von SGB II, SGB XII und Verfassungsrecht es dem Verwaltungsträger nicht mehr möglich sein darf, seine Leistungspflicht nach einer Verurteilung im Rahmen einer Ermessensentscheidung nochmals grundsätzlich in Frage zu stellen. Zu Recht hat das SG allerdings dem Sozialhilfeträger im Rahmen seiner grundsätzlich bestehenden Leistungspflicht die Möglichkeit eingeräumt, die vom Kläger geltend gemachten Kosten der Höhe nach zu überprüfen.

- 22 3. Auch die Anschlussrevision des Klägers war zurückzuweisen. Soweit der Kläger hilfsweise geltend macht, nunmehr sei auf Grund des Urteils des BVerfG vom 9.2.2010 (*aaO*) der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende zu verurteilen, ist dies nicht zutreffend. Es kann von daher dahinstehen, ob dem Kläger insofern überhaupt ein Rechtsschutzbedürfnis zur Seite gestanden hätte, weil er vor dem SG bereits die Verurteilung des Beigeladenen (ebenfalls ein öffentlich-rechtlicher Träger) erreicht hatte. Der Senat geht davon aus, dass der vom BVerfG geforderte verfassungsrechtliche Anspruch bei unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen, besonderen Bedarfen nur dann eingreift, wenn nicht bereits auf Grund einfachgesetzlicher Regelungen eine Leistungsgewährung möglich ist.
- 23 Das BVerfG hat in seinem Urteil (*insbesondere RdNr 207*) klargestellt, dass der von ihm verfassungsrechtlich abgeleitete, zusätzliche Anspruch immer dann notwendig werde, wenn ein bestimmter fortlaufender atypischer Bedarf außerhalb der Regelleistung des § 20 SGB II nicht gedeckt werden könne. Zugleich hat das BVerfG aber deutlich gemacht, dass es die Rechtsprechung des BSG zu § 73 SGB XII billigt (*so schon explizit der Beschluss des BVerfG vom 7.11.2007 - 1 BvR 1840/07*) und lediglich kritisiert, dass diese Rechtsprechung keine Gewähr dafür biete, "dass sämtliche atypischen Bedarfslagen berücksichtigt werden" (*BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO*). Gerade die Unsicherheit des Anwendungsbereichs der Ausnahmevorschrift des § 73 SGB XII hat das BVerfG dazu bewogen, eine eigenständige Rechtsgrundlage im SGB II für Fälle wie den vorliegenden zu fordern. Hieraus folgt zugleich, dass der vom BVerfG geforderte verfassungsrechtliche Anspruch nicht notwendig ist, soweit dem Begehren des Klägers - jedenfalls für die Vergangenheit - bereits durch die Rechtsprechung zu § 73 SGB XII Rechnung getragen werden kann. So liegen die Verhältnisse hier. Da der Kläger bereits einen (einfachgesetzlichen) Anspruch gegen den Beigeladenen aus § 73 SGB XII hat (hierzu soeben unter 2.), stellt sich die weitere Problematik, inwieweit der vom BVerfG ergänzend geforderte verfassungsrechtliche Anspruch auf Deckung fortlaufender atypischer Bedarfe auch für in der Vergangenheit liegende Zeiträume anwendbar sein muss (*vgl hierzu insbesondere das Urteil des 4. Senats des BSG vom 18.2.2010 - B 4 AS 29/09 R - SozR 4-1100 Art 1 Nr 7*) nicht. Da das BVerfG - wie ausgeführt - die Rechtsprechung des BSG zu § 73 SGB XII ausdrücklich gebilligt hat (*vgl auch Beschluss vom 7.11.2007 - 1 BvR 1840/07*), ist daher davon auszugehen, dass eine Leistungspflicht gemäß § 73 SGB XII dem zusätzlich - lediglich im Notfall eines aus Verfassungsgründen zu deckenden Bedarfs, der bislang einfachgesetzlich nicht abgedeckt wurde - eingreifenden verfassungsrechtlichen Anspruch vorgeht.
- 24 Bei dem Anspruch nach § 73 SGB XII handelt es sich um einen von der Rechtsprechung aus verfassungsrechtlichen Gründen geschaffenen Hilfsanspruch für Leistungsempfänger des SGB II, der diesen ausnahmsweise einen Rückgriff auf das SGB XII ermöglicht. Der Kläger wird in Zukunft seinen Anspruch ohnehin unmittelbar auf § 21 Abs 6 SGB II stützen können, der auf

Grund der Entscheidung des BVerfG mit Wirkung zum 3.6.2010 (*durch das Gesetz zur Abschaffung des Finanzplanungsrates und zur Übertragung der fortzuführenden Aufgaben auf den Stabilitätsrat sowie zur Änderung weiterer Gesetze vom 27.5.2010, BGBl I 671*) in das SGB II eingefügt worden ist. In der Gesetzesbegründung (*BT-Drucks 17/1465 S 9 zu Nr 2*) wird ausdrücklich der dauerhafte Hygienebedarf von HIV-Infizierten als Beispielsfall für die neue gesetzliche Härtefallklausel erwähnt. Für den in der Vergangenheit liegenden - hier streitigen Zeitraum - war hingegen eine einfach-rechtliche Anspruchsgrundlage nur in § 73 SGB XII gegeben.

25 Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.