

L 7 SO 133/07 ER

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Sozialhilfe

Abteilung

7

1. Instanz

SG Frankfurt (HES)

Aktenzeichen

S 49 SO 356/07 ER

Datum

01.11.2007

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 7 SO 133/07 ER

Datum

29.07.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Leitsätze

1. Ein die Einstandspflicht ausschließendes Getrenntleben von Ehegatten i.S.d. [§ 19 Abs. 1-3 SGB XII](#) verlangt insbesondere, wenn äußere Umstände die Trennung erzwingen, einen darüber hinausgehenden Willen zur Aufgabe der Wirtschafts- und Lebensgemeinschaft.

2. Die objektive Eignung einer Vermögensanlage zur Altersversorgung kann im Sozialhilferecht nicht anders beurteilt werden als vormalig für die Arbeitslosenhilfe oder jetzt die Grundsicherung für Arbeitsuchende (aA zu § 88 Abs. 3 BSHG: BVerwG [NJW 2004, 3647](#)). Lediglich der Umfang des gebotenen Schutzes ist unterschiedlich ausgestaltet.

3. Vor allem bei Leistungen nach dem Fünften bis Achten Kapitel des SGB XII kann die Aufrechterhaltung einer angemessenen Altersversorgung auch oberhalb des Sozialhilfeniveaus eine den vorrangigen Vermögenseinsatz ausschließende Härte begründen. Entscheidend sind die Besonderheiten des Einzelfalls.

Bemerkung

verb. m. [L 7 B 428/07 SO](#)

I. Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 1. November 2007 wird zurückgewiesen, soweit der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt worden ist.

II. Kosten des Beschwerdeverfahrens mit dem Az.: [L 7 SO 133/07 ER](#) sind auch nicht zu erstatten.

III. Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 1. November aufgehoben, soweit Prozesskostenhilfe abgelehnt ist, und ihm Prozesskostenhilfe für den ersten Rechtszug ohne Ratenzahlung ab Antragstellung unter Beordnung des Rechtsanwalts Dr. B. in B-Stadt bewilligt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten in der Hauptsache darüber, ob der anspruchsbegründenden Bedürftigkeit des Antragstellers für Sozialhilfe in einer vollstationären Pflegeeinrichtung anrechenbares Einkommen und Vermögen seiner Ehefrau entgegensteht.

Der 1934 geborene Antragsteller ist verheiratet. Seine 1951 geborene Ehefrau, die als Krankenschwester beschäftigt ist, übernimmt die Betreuung des Antragstellers u.a. für den Aufgabenbereich der Vermögenssorge laut Bestattungsurkunde vom 3. Mai 2006.

Am 14. Juli 2006 nahm ein Pflegeheim den Antragsteller zur stationären Pflege auf. Deshalb stellte er am 17. Juli 2006 bei dem Antragsgegner einen Antrag auf ergänzende Hilfe nach dem SGB XII. Im Rahmen der Ermittlungen des Antragsgegners zur Bedürftigkeit des Antragstellers gab die Ehefrau folgendes Vermögen von sich und dem Antragsteller unter Vorlage von Belegen an:

Nr. Gegenstand Inhaber Wertstellung Betrag in EUR

1 Girokonto Hausbank Beide 14.7.06 928,55

2 Sparbuch Hausbank Beide 7.4.06 365,12

3 Bausparvertrag Beide 11.8.06 16.918,86

4 Kapitallebensversicherung Nr. 0 Ehefrau 1.7.06 8.673,72

5 Kapitallebensversicherung Nr. 0 Ehefrau 1.7.06 8.287,34
6 Geschäftsanteil Hausbank Ehefrau 50,00
7 Geschäftsanteil Hausbank Antragsteller 100,00
Gesamtvermögen Beide 35.323,59

Die Ehefrau des Antragstellers wies aus einem Darlehen ihrer Hausbank eine Verbindlichkeit in Höhe von 3.958,65 EUR zum 30. Juni 2006 auf.

Der Antragsteller erhält eine Regelaltersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung in Höhe von aktuell 1.062,29 EUR ab 1. Juli 2008. Die Ehefrau des Antragstellers würde laut Auskunft des Rentenversicherungsträgers vom 23. Dezember 2005 eine Regelaltersrente in Höhe von 1.241,60 EUR erhalten, wenn bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres Beiträge wie im Durchschnitt der letzten 5 Kalenderjahre gezahlt würden. Ausstehende Rentenanpassungen sind dabei nicht berücksichtigt.

Mit Bescheid vom 7. September 2006 lehnte der Antragsgegner den Antrag mit der Begründung ab, dem Antragsteller stehe vorrangig einzusetzendes Vermögen von sich und seiner Ehefrau zur Verfügung, das selbst unter Berücksichtigung eines Abzugspostens für die Darlehensverbindlichkeit sowie des Anrechnungsfreibetrags in Höhe von 3.214,00 EUR noch 28.150,94 EUR betrage. Aus diesem Vermögen seien die Heimpflegekosten in Höhe von 86,96 EUR täglich zzgl. eines Barbetrags in Höhe von 89,70 EUR voraussichtlich bis November 2007 zu verbrauchen, bevor Hilfebedürftigkeit eintreten könne. Hiergegen legte der Prozessbevollmächtigte am 5. Oktober 2006 mit der nachgereichten Begründung Widerspruch ein, der von dem Antragsgegner berücksichtigte Bedarf lasse den weiteren Lebensunterhaltsbedarf des Antragstellers insbesondere für Kleidung und Hygienemittel außer Betracht. Berücksichtigung finden dürfe ausschließlich Einkommen und Vermögen des Antragstellers, welches selbst unter Berücksichtigung seines Unterhaltsanspruchs gegenüber der Ehefrau nicht bedarfsdeckend sei. Das folge daraus, dass die Ehefrau von dem Antragsteller gemäß [§ 1567 Abs. 1 BGB](#) getrennt lebe. Den Widerspruch wies der Antragsgegner mit Widerspruchsbescheid vom 31. August 2007 als unbegründet zurück. Ein Getrenntleben i.S.d. [§ 19 Abs. 3 SGB XII](#) sei nicht festzustellen. Es fehle an dem Willen eines Ehepartners die bisherige Lebensgemeinschaft aufzugeben. Der erforderliche Heimaufenthalt des Antragstellers allein vermöge das nicht auszulösen. Das zur Verfügung stehende Vermögen und der Freibetrag nach [§ 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB S XII](#) sei im Ausgangsbescheid zutreffend festgesetzt.

Hiergegen hat der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers am 4. Oktober 2007 beim Sozialgericht in der Hauptsache Versagungsgegenklage erhoben. Zugleich hat er einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung und Bewilligung von Prozesskostenhilfe auch für das einstweilige Rechtsschutzverfahren gestellt. Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 1. November 2007 die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung und Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Antragsverfahren abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Begriff des Getrenntlebens sei sozialrechtlich zu fassen. Es liege im Sinne des [§ 19 Abs. 3 SGB XII](#) nur vor, wenn die Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft bzw. Einstands- und Haushaltsgemeinschaft aufgegeben sei. Sei wegen der stationären Unterbringung ein gemeinsames Wirtschaften nicht mehr möglich, müsse allein auf die Lebensgemeinschaft abgestellt werden, die die Ehefrau mit dem Antragsteller nicht aufgegeben habe. Gegen den ihm am 5. November 2007 zugestellten Beschluss hat der Prozessbevollmächtigte am 28. November 2007 beim Sozialgericht Beschwerde eingelegt, der es nicht abgeholfen hat (30. November 2007).

Der Senat hat die Ehefrau des Antragstellers und gesetzliche Vertreterin in einem Erörterungstermin persönlich zu ihrem persönlichen Verhältnis zum Antragsteller befragt. Wegen des Ergebnisses wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen. Der Antragsgegner hat in einem weiteren Erörterungstermin gegenüber dem Antragsteller zugesichert, die bisher aufgelaufenen ungedeckten Heimkosten unter der Bedingung zu übernehmen, dass zur Befriedigung der Schulden aus dem Heimvertrag das vorrangig einzusetzende Einkommen und Vermögen des Antragstellers und seiner Ehefrau zuvor eingesetzt ist.

Der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers hebt nunmehr hervor, der Antragsteller habe sein gesamtes Vermögen inzwischen verbraucht. Das beträfe auch seinen Anteil an dem gemeinsamen Bausparvertrag in Höhe von 4.229,71 EUR. Die Ehefrau habe über ihre unterhaltsrechtliche Verpflichtung hinaus Einkommen oder Vermögen nicht einzusetzen. Im Übrigen wiederholt er sein bisheriges Vorbringen.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,
den Beschluss des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 1. November 2007 aufzuheben und den Antragsgegner vorläufig im Wege der einstweiligen Anordnung zu verpflichten, an ihn ergänzende Sozialhilfe wegen der ungedeckten Heimkosten ohne Berücksichtigung von Einkommen oder Vermögen seiner Ehefrau bis zu einer bestands- oder rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache zu zahlen.

Der Antragsgegner beantragt,
die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Antragsgegner weist darauf hin, dass weiterhin der Verbrauch des zumutbar einzusetzenden Vermögens der Ehefrau des Antragstellers nicht nachgewiesen sei. Auch sei die Einkommens- und Vermögenslage darüber hinaus ohne weitere Angaben der Ehefrau des Antragstellers ungeklärt.

II.

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers hat in der Sache keinen Erfolg. Das Sozialgericht hat im angefochtenen Beschluss zu Recht die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt.

Ist einstweiliger Rechtsschutz weder durch die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen einen Verwaltungsakt noch die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsaktes ([§ 86b Abs. 1 SGG](#)) zu gewährleisten, kann nach [§ 86b Abs. 2 S. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (Sicherungsanordnung – vorläufige Sicherung eines bestehenden Zustandes –). Nach Satz 2 der Vorschrift sind einstweilige

Anordnungen auch zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis statthaft, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint (Regelungsanordnung – vorläufige Regelung zur Nachteilsabwehr -). Bildet ein Leistungsbegehren des Antragstellers den Hintergrund für den begehrten einstweiligen Rechtsschutz, ist dieser grundsätzlich im Wege der Regulationsanordnung gemäß [§ 86b Abs. 2 S. 2 SGG](#) zu gewähren. Danach muss die einstweilige Anordnung erforderlich sein, um einen wesentlichen Nachteil für den Antragsteller abzuwenden. Ein solcher Nachteil ist nur anzunehmen, wenn einerseits dem Antragsteller gegenüber dem Antragsgegner ein materiell-rechtlicher Leistungsanspruch in der Hauptsache – möglicherweise - zusteht (Anordnungsanspruch) und es ihm andererseits nicht zuzumuten ist, die Entscheidung über den Anspruch in der Hauptsache abzuwarten (Anordnungsgrund). Das Abwarten einer Entscheidung in der Hauptsache darf nicht mit wesentlichen Nachteilen verbunden sein; d.h. es muss eine dringliche Notlage vorliegen, die eine sofortige Entscheidung erfordert (Conradis in LPK-SGB II, 2. Aufl., Anhang Verfahren Rn. 117). Eine solche Notlage ist vor allem bei einer Gefährdung der Existenz oder erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen zu bejahen (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl., § 86b Rn. 28).

Dabei stehen Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund nicht isoliert nebeneinander. Vielmehr stehen beide in einer Wechselbeziehung zueinander, nach der die Anforderungen an den Anordnungsanspruch mit zunehmender Eilbedürftigkeit bzw. Schwere des drohenden Nachteils (dem Anordnungsgrund) zu verringern sind und umgekehrt. Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund bilden nämlich aufgrund ihres funktionalen Zusammenhangs ein bewegliches System (Senat, 29.6.2005 – [L 7 AS 1/05 ER](#) - info also 2005, 169; Meyer-Ladewig, SGG, 8. Aufl., § 86b Rn. 27 und 29 mwN.): Wäre eine Klage in der Hauptsache offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist der Antrag auf einstweilige Anordnung ohne Rücksicht auf den Anordnungsgrund grundsätzlich abzulehnen, weil ein schützenswertes Recht nicht vorhanden ist. Wäre eine Klage in der Hauptsache dagegen offensichtlich begründet, so vermindern sich die Anforderungen an den Anordnungsgrund, auch wenn in diesem Fall nicht gänzlich auf einen Anordnungsgrund verzichtet werden kann. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens, wenn etwa eine vollständige Aufklärung der Sach- oder Rechtslage im einstweiligen Rechtsschutz nicht möglich ist, ist im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden, welchem Beteiligten ein Abwarten der Entscheidung in der Hauptsache eher zuzumuten ist. Dabei sind grundrechtliche Belange des Antragstellers umfassend in der Abwägung zu berücksichtigen. Insbesondere bei Ansprüchen, die darauf gerichtet sind, als Ausfluss der grundrechtlich geschützten Menschenwürde das soziokulturelle Existenzminimum zu sichern ([Art. 1 Abs. 1 GG](#) i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip) ist ein nur möglicherweise bestehender Anordnungsanspruch, vor allem wenn er eine für die soziokulturelle Teilhabe unverzichtbare Leistungshöhe erreicht und für einen nicht nur kurzfristigen Zeitraum zu gewähren ist, in der Regel vorläufig zu befriedigen, wenn sich die Sach- oder Rechtslage im Eilverfahren nicht vollständig klären lässt (BVerfG, 3. Kammer des Ersten Senats, 12.5.2005 – [1 BvR 569/05](#) - info also 2005, 166 unter Hinweis auf [BVerfGE 82, 60](#) (80)). Denn im Rahmen der gebotenen Folgeabwägung hat dann regelmäßig das Interesse des Leistungsträgers ungerechtfertigte Leistungen zu vermeiden gegenüber der Sicherstellung des ausschließlich gegenwärtig für den Antragsteller verwirklichtbaren soziokulturellen Existenzminimums zurückzutreten (Senat, 27.7.2005 – [L 7 AS 18/05 ER](#)).

Unter Berücksichtigung dieses Maßstabs fehlt es bereits an einem zumindest möglicherweise bestehenden Anordnungsanspruch des Antragstellers, den der Antragsgegner ohne eine einstweilige Anordnung nicht zu erfüllen bereit ist.

Das Sozialgericht hat zu Recht darauf hingewiesen, dass gemäß [§ 2 Abs. 1 SGB XII](#) Sozialhilfe nicht zu gewähren ist, soweit der sozialhilferechtliche Bedarf durch zumutbar einsetzbares Einkommen oder Vermögen zu decken ist.

Der sich aus [§ 61 Abs. 1](#) und 2 SGB XII i.V.m. [§§ 28 Abs. 1 Nr. 8, 43 SGB XI](#) ergebende Anspruch auf ergänzende Hilfe zur vollstationären Pflege einschließlich der als Hilfe zum Lebensunterhalt zu gewährenden Leistungen gemäß [§ 35 Abs. 1 S. 2 SGB XII](#) i.V.m. [§ 42 Abs. 1 Nr. 1-3 SGB XII](#), [§ 35 Abs. 2 S. 1 SGB XII](#) scheidet an der fehlenden Bedürftigkeit des Antragstellers, soweit gemäß [§ 19 Abs. 1 SGB XII](#) für die notwendige Hilfe zum Lebensunterhalt und gemäß [§ 19 Abs. 3 SGB XII](#) für die Hilfe zur Pflege neben dem Einkommen und Vermögen des Antragstellers auch das seiner Ehefrau nach Maßgabe der [§§ 82 ff. SGB XII](#) (Einkommen für Lebensunterhalt), 85 ff. SGB XII (Einkommen für Pflegeleistungen), 90 SGB XII (Vermögen) vorrangig einzusetzen ist.

Dem vorrangigen Einsatz des Einkommens und Vermögens der Ehefrau über ihre unterhaltsrechtliche Verpflichtung hinaus steht nicht entgegen, dass die weitergehende Einstandspflicht gemäß [§ 19 Abs. 1](#) und 3 SGB XII nur greift, wenn ein Ehepaar nicht dauernd getrennt lebt. Die Voraussetzungen für ein solches Getrenntleben liegen zur Überzeugung des Senats insbesondere aufgrund der persönlichen Befragung der Ehefrau im Erörterungstermin nicht vor.

Sowohl die familienrechtliche Rechtsprechung zu [§ 1567 Abs. 1 BGB](#) (BGH, 20.12.1951 – [IV ZR 24/51](#) – [NJW 1952, 543](#); OLG HV., 12.6.1989 – [4 UF 221/88](#) – [FamRZ 1990, 166](#)) als auch die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zur sozialhilferechtlichen Regelung (grundlegend: BVerwG, 26.1.1995 – [5 C 8/93](#) – [BVerwGE 97, 344](#); dem folgend: LSG NRW, 28.6.2007 – [L 20 B 37/07 SO ER](#) – FEVS 59, 42) lassen es nicht genügen, dass objektiv keine häusliche Gemeinschaft besteht. Vielmehr ist insbesondere in Konstellationen, in denen die häusliche Gemeinschaft durch äußeren Zwang aufgehoben ist, erforderlich, dass einem Partner der Wille fehlt, die häusliche Gemeinschaft – wieder – herzustellen. Jedenfalls für den sozialhilferechtlichen Begriff des Getrenntlebens, der im Rahmen des [§ 19 SGB XII](#) den Nachrang der Sozialhilfe gegenüber einsetzbarem Einkommen und Vermögen des Ehepartners abgrenzen soll, schließt das ebenso den Willen ein, die Lebensgemeinschaft, d.h. die Einstands- und Verantwortungsgemeinschaft mit dem Ehepartner aufzugeben (BVerwG, 26.1.1995, [a.a.O.](#); LSG NRW, [a.a.O.](#); so auch Wortlaut des [§ 1567 Abs. 1 BGB](#), zum Streitstand im Familienrecht: AAU. in: MK-BGB, 4. Aufl., § 1567 Rn. 13 u. 16 mwN).

Zur Überzeugung des Senats leben der Antragsteller und seine Ehefrau anhand dieses Maßstabs nicht dauernd getrennt, weil das Verhalten der Ehefrau des Antragstellers nicht erkennen lässt, den Willen zur Verantwortungs- und Einstandsgemeinschaft mit dem Antragsteller aufzugeben zu haben. Entscheidend ist dabei nicht die Intensität des Kontaktes zwischen dem Antragsteller und seiner Ehefrau. Der ist aufgrund der Pflegebedürftigkeit und Demenzerkrankung des Antragstellers allein auf die noch möglichen regelmäßigen Besuche beschränkt (vgl. hierzu: OLG HV., 12.6.1989 – [4 UF 221/88](#) – [FamRZ 1990, 166](#)). Vielmehr lässt die Bereitschaft der Ehefrau, sich umfassend um die Belange des Antragstellers zu sorgen, ihren Willen erkennen, weiterhin partnerschaftlich verantwortlich zu sein. So hat sie in der persönlichen Befragung ausdrücklich eingeräumt, selbstverständlich die Betreuung des Antragstellers übernommen zu haben, ohne den Sohn hierzu vorher befragt zu haben, obwohl er objektiv dafür auch zur Verfügung gestanden hätte. Als weiteres Umstandsmoment tritt hinzu, dass sie auch nach der Unterbringung des Antragstellers im Pflegeheim, seine persönlichen Sachen in der gemeinsamen Wohnung im Wesentlichen unverändert belassen hat und das auch in Zukunft so halten will. Verbunden mit dem weiterhin regelmäßig aufrecht

erhaltenen Besuch wird daraus hinreichend deutlich, dass sie sich weiterhin für den Antragsteller partnerschaftlich verbunden fühlt. Die vorgebrachten früheren Zweifel an der Partnerschaft und temporären, nur kurzfristigen räumlichen Trennungen vor der Unterbringung im Pflegeheim haben hinter den gegenwärtigen Anhaltspunkten zurückzutreten; zumal sie zu keinem Zeitpunkt zu einer dauerhaften Trennung geführt haben.

Ebenso wenig ist der Einsatz des Vermögens der Ehefrau über die Beschränkungen des [§ 90 Abs. 1](#) und 2 SGB XII hinaus zu begrenzen. Die Verwertung auch ihrer Kapitallebensversicherungen stellt keine Härte im Sinne des [§ 90 Abs. 3 SGB XII](#) dar.

In Betracht käme eine den Einsatz ausschließende Härte nur unter dem Gesichtspunkt der erforderlichen Aufrechterhaltung einer angemessenen Altersversorgung, der gerade für Leistungen nach den 5. bis 9. Kapiteln des SGB XII und damit auch für die Hilfe zur Pflege gesetzlich besonders hervorgehoben ist ([§ 90 Abs. 3 S. 2](#) 2. Alt. SGB XII). Dies setzt voraus, dass die Versicherungen subjektiv zur Altersversorgung bestimmt sind, das mit objektiven Begleitumständen in Einklang steht, und unter Berücksichtigung der sonstigen Altersversorgung für eine angemessene Altersversorgung erforderlich sind (für Arbeitslosenhilfe: BSG, 17.10.1996 – B 7 AL 2/96 – [NZS 1997, 290](#)).

Dabei lässt es der Senat dahingestellt, ob insoweit die restriktive Rechtsprechung des BVerwG zur Härteregelung in § 88 Abs. 3 BSHG (BVerwG, 13.5.2004 – [5 C 3.03](#) – [NWJ 2004, 3647](#)) zu übernehmen ist (so: LSG Ba.-Wü., 22.2.2008 – [L 2 SO 233/08 ER B](#); LSG Berlin-Brandenburg, 5.4.2006 – [L 23 B 19/06 SO ER](#); Bay. LSG, 14.6.2005 – [L 11 B 206/05 SO ER](#)), weil [§ 90 SGB XII](#) diese Vorschrift im Wesentlichen inhaltsgleich in das Sozialgesetzbuch übertragen hat (so ausdrücklich: Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 05.09.2003, [BT-Drucks 15/1514 S. 66](#)). Danach sind Kapitallebensversicherungen bereits deshalb keinem Verwertungsschutz zu unterstellen, weil und soweit die versicherte Person auch vor Fälligkeit über das Kapital frei verfügen kann. Ungeachtet der subjektiven Zweckbestimmung fehle es in diesem Fall bereits an der objektiven Eignung zur Alterssicherung (aA: OVG Bremen, 10.9.2003 – [2 A 131/02](#) – info also 2004, 77; Brühl/Geiger in: LPK-SGB XII, 8. Aufl., § 90 Rn. 87; für Arbeitslosenhilfe: BSG, 13.9.2006 – [B 11a AL 53/05 R](#)). Zweifel an der Übernahme der Rechtsprechung sind schon angebracht, weil sie ausdrücklich nur für Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts entwickelt ist, für die der Schutz einer angemessenen Altersversorgung nicht nach [§ 90 Abs. 3 S. 2 SGB XII](#) besonders hervorgehoben ist. Gewichtiger ist jedoch, dass entgegen der Auffassung des BVerwG die objektive Eignung zur Alterssicherung im Sozialhilferecht einerseits und der Grundsicherung für Arbeitsuchende bzw. vormals der Arbeitslosenhilfe andererseits nicht losgelöst von den besonderen Umständen des Einzelfalles unterschiedlich beurteilt werden kann. Allein der Umfang des gebotenen Schutzes, nicht die objektive Eignung kann wegen Wertungsunterschieden in beiden Leistungssystemen verschieden ausgestaltet sein. Die Frage der subjektiven Zweckbestimmung ist hingegen allein anhand der konkreten Beweiswürdigung und objektiven Beweislast zu beantworten. Objektive Anhaltspunkte können sich daher bereits insbesondere daraus ergeben, dass die Versicherungsleistungen erst ab dem 60. Lebensjahr fällig werden. Das gilt jedenfalls, wenn bei Vertragsabschluss die Möglichkeit zum Ausschluss einer vorzeitigen Verwertung gemäß [§ 165 Abs. 3 VVG](#) i.d.F. des Änderungsgesetzes vom 24.12.2003 ([BGBl I 2954](#)), in Kraft vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2007, [§ 168 Abs. 3 VVG](#) i.d.F. des Änderungsgesetzes vom 23.11.2007 ([BGBl I 2631](#)) – VVG F. 2008 – ab 1. Januar 2008, noch nicht bestanden hat.

Letztlich kann das jedoch dahingestellt bleiben, weil das einzusetzende Vermögen der Ehefrau des Antragstellers für die Aufrechterhaltung einer angemessenen Alterssicherung nicht erforderlich ist. Es bedarf daher ebenso keiner Klärung, ob eine Kapitallebensversicherung nur dem Verwertungsschutz des [§ 90 Abs. 3 SGB XII](#) unterliegen kann, wenn von der ab 31. März 2007 gemäß [§ 173 VVG](#) i.d.F. des ÄndG vom 26.3.2007 ([BGBl I 368](#)), ab 1. Januar 2008 gemäß [§ 167 Abs. 3 VVG](#) F. 2008 bestehenden Möglichkeit Gebrauch gemacht ist, von dem Versicherer die Umwandlung in eine für die Altersversorgung zweckgebundene Versicherung zu verlangen, und welche Bedeutung es für das einstweilige Rechtsschutzverfahren hat, wenn diese Umwandlung bis zur Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache noch möglich ist.

Zur Überzeugung des Senats ist bei einer Prognose im Zeitpunkt der Entscheidung davon auszugehen, dass die Ehefrau des Antragstellers durch ihre Anwartschaft aus der gesetzlichen Rentenversicherung eine angemessene Altersversorgung zu erwarten hat.

Ab welcher Höhe eine Altersversorgung als angemessen i.S.d. [§ 90 Abs. 3 SGB XII](#) anzusehen ist, lässt sich nur unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles beurteilen. Maßstab kann dabei nicht ohne weiteres die angemessene Altersversorgung für eine Pflegeperson i.S.d. [§ 65 SGB XII](#) (vormals: § 69b BSHG; hierzu: BVerwG, 10.9.1992 – [5 C 25/88](#) – [FEVS 43, 313](#); BVerwG, 22.3.1990 – [5 C 40/86](#) – [NVwZ 1991, 72](#)) sein. Soweit die Rechtsprechung des BVerwG es insoweit genügen lässt, dass die Altersversorgung ergänzende Sozialhilfe überflüssig macht, beruht das auf der im Rahmen des [§ 65 Abs. 2 SGB XII](#) beachtlichen Besonderheit, dass die Pflegeperson die Pflegeleistung ohne Eigennutz unentgeltlich erbringt und die angemessene Altersversorgung nur einen darüber hinaus gehenden Nachteil kompensieren soll, um die Pflegebereitschaft nicht weiter einzuschränken. Es soll dadurch aber keine Altersversorgung sichergestellt werden, welche regelmäßig nur mit einer Erwerbstätigkeit aufrecht zu erhalten ist. Vielmehr sprechen vorliegend zwei Gründe dafür, dass eine angemessene Altersversorgung für die Ehefrau des Antragstellers oberhalb des sozialhilferechtlichen Existenzminimums sichergestellt sein muss.

Erstens ist zu berücksichtigen, dass der restriktive Altersvorsorgeschutz im Rahmen der Sozialhilfe insbesondere gerechtfertigt ist, wenn die Sozialhilfe begründende Bedürftigkeit voraussichtlich nicht mehr zu überwinden ist. In dem Fall kann ein verbleibendes Vermögens dauerhaft nicht mehr der eigenständigen wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit nach Überwindung der Notlage dienen (ähnlich: OVG Bremen, 10.9.2003 – [2 A 131/02](#) – info also 2004, 77). Das trifft jedoch für die Ehefrau des Antragstellers nicht zu, weil ihr aufgrund des erheblichen Altersunterschieds zum Antragsteller über einen wohl längeren Zeitraum die Altersversorgung ohne den derzeitigen Pflegebedarf des Antragstellers zur Verfügung stehen wird. Man würde sie daher ihrer vorrangig aufgrund eigener Erwerbstätigkeit aufgebauten Altersversorgung oberhalb des sozialhilferechtlichen Existenzminimums berauben, wenn man die Angemessenheitsgrenze dabei beließe.

Weiter lässt der Wortlaut des [§ 90 Abs. 3 SGB XII](#) erkennen, dass bei Leistungen nach dem Fünften bis Siebten Kapitel des SGB XII eine angemessene Altersversorgung besondere Bedeutung erlangt. Denn nur für diese Leistungen ist in Satz 2 der Vorschrift diese gesondert als Regelbeispiel für eine Härte benannt. Das lässt erkennen, dass eine besondere Privilegierung gegenüber der Leistungen nach dem Vierten und Fünften Kapitel des SGB XII sich nicht nur auf den Einkommenseinsatz nach [§§ 85](#) ff. SGB XII, sondern auch auf den Vermögensschutz wegen einer angemessenen Altersversorgung bezieht.

Jedenfalls eine Altersversorgung oberhalb des sozialhilferechtlichen Bedarfs ist daher als Angemessenheitsgrenze angezeigt.

Andererseits ist zu beachten, dass der Härtebestand des [§ 90 Abs. 3 SGB XII](#) nur in der Zusammenschau mit dem regelhaften Schutz des Schonvermögens zu erfassen ist. Insoweit ist festzuhalten, dass die besondere Schonung des für die Altersversorgung bestimmten Vermögens bei der Grundsicherung für Arbeitsuchende ([§ 12 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#)) in [§ 90 Abs. 1 SGB XII](#) nicht aufgeführt ist. Daher ist es ohne weitere besondere Umstände ausgeschlossen, einen danach möglichen Lebensstandard im Alter durch einen besonderen Vermögensschutz oder gar eine weitergehende den Lebensstandard erhaltene Altersversorgung sicherzustellen (vgl. zur Arbeitslosenhilfe: BSG, 13.9.2006 - [B 11a AL 53/05 R](#) und BSG, 22.10.1998 - [B 7 AL 118/97 R](#)).

Im Rahmen dieser Spannbreite hält der Senat die zu erwartende Rentenanwartschaft der Antragstellerin aus der gesetzlichen Rentenversicherung für ausreichend. Nach der vorgelegten Rentenauskunft vom 23. Dezember 2005 erhalte sie ohne Berücksichtigung künftiger Rentenanpassungen unter der Voraussetzung, dass bis zu ihrem 65. Lebensjahr Beiträge wie im Durchschnitt der letzten fünf Versicherungsjahre gezahlt werden, eine Bruttorente in Höhe von 1.241,60 EUR, die oberhalb einer entsprechenden Standard- oder Eckrente (Rente bei 45 Beitragsjahren mit durchschnittlich versichertem Arbeitsentgelt) in Höhe von 1.176,00 EUR - Stand: 1.7.2006) liegt. Das ist wohl als ausreichend anzusehen, solange die Standardrente eine Altersversorgung oberhalb des sozialhilferechtlichen Existenzminimums erlaubt. Jedenfalls gilt das vorliegend aufgrund des weiteren besonderen Umstands, dass gerade für den Zeitraum, in dem die Ehefrau keinen Pflegebedarf des Antragstellers mehr aus ihrem Einkommen und Vermögen zu decken haben wird, als weitere Altersversorgung die Witwenrente aus der Rentenversicherung des Antragstellers hinzutreten wird, die ihr sogar eine Lebensstandard sicherstellende Altersversorgung ermöglichen wird.

Soweit es geboten sein kann, dem Antragsteller aufgrund des Gebots effektiven Rechtsschutzes aus [Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG](#) eine Übernahme der aufgelaufenen Schulden aus dem Heimvertrag durch den Antragsgegner zu ermöglichen, soweit Einkommen oder Vermögen des Antragstellers und seiner Ehefrau nicht vorrangig einzusetzen ist, obwohl es mangels Einsatz oder Verbrauch weiterhin der Bedürftigkeit entgegenstehen kann, weil eine rechtzeitige gerichtliche Klärung des Umfangs des vorrangigen Einsatzes nicht möglich gewesen ist, bedarf es keiner einstweiligen Anordnung, weil das der Antragsgegner bereits im Erörterungstermin vom 18. Juli 2008 zur Niederschrift dem Antragsteller zugesichert hat.

Derzeit ist auch nicht zu erkennen, dass die Ehefrau des Antragstellers den vorrangigen Einsatz ihres Einkommens- oder Vermögens vereiteln wird. Hiergegen spricht schon ihr weiter bestehender Verantwortungswille gegenüber dem Antragsteller. Hinzu tritt, dass eine mangelnde Einsatzbereitschaft der Ehefrau zwar eine Vorleistungspflicht des Antragsgegners auslösen könnte. Damit verbunden wäre aber ein Ersatzanspruch des Antragsgegners gemäß [§ 103 SGB XII](#) gegenüber der Ehefrau in selber Höhe, der notfalls mit einer Kostenlast für sie im Wege der Zwangsvollstreckung auch in das vorenthaltene Vermögen durchgesetzt werden könnte. Den gebotenen Vermögenseinsatz zu verweigern wäre daher auch wirtschaftlich für die Ehefrau sinnlos.

Die Kostenentscheidung beruht auf dem Ausgang des Rechtsstreits entsprechend [§ 193 Abs. 1 S. 1 SGG](#). III.

Gemäß [§ 114 S. 1 ZPO](#), der über die Verweisungsnorm des [§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#) auch im sozialgerichtlichen Verfahren gilt, ist einem Beteiligten auf Antrag Prozesskostenhilfe zu bewilligen, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

Der Maßstab für die dabei geforderten Erfolgsaussichten ist im Lichte der grundrechtlich garantierten Rechtsschutzgleichheit zu bestimmen. Sie folgt aus dem Gleichheitsgrundsatz des [Art. 3 Abs. 1 GG](#) i.V.m. dem Rechtsstaatsgrundsatz aus [Art. 20 Abs. 3 GG](#). Gefordert ist hiernach eine Angleichung der Rechtsschutzmöglichkeiten eines Unbemittelten mit denen eines Bemittelten, der seine Erfolgsaussichten unter Berücksichtigung des Kostenrisikos vernünftig abwägt. Eine hinreichende Erfolgsaussicht ist zu bejahen, wenn für den Antragsteller eine nicht fernliegende Möglichkeit besteht, sein Rechtsschutzziel durch Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes jedenfalls unter Zuhilfenahme aller verfahrensrechtlich vorgesehenen Rechtsbehelfe gegen instanzgerichtliche Entscheidungen durchzusetzen (Bundesverfassungsgericht, 14.6.2006 - [2 BvR 626/06](#); [BVerfGE 81, 347](#) (357); stRspr). Ein höherer Wahrscheinlichkeitsgrad kann erforderlich sein, um die Prozessführung nicht mutwillig erscheinen zu lassen, wenn die Bedeutung des Rechtsschutzzieles sonst völlig außer Verhältnis zum verbleibenden Prozesskostenrisiko steht.

So verstandene hinreichende Erfolgsaussichten kommen im sozialgerichtlichen Verfahren aus zwei Gesichtspunkten in Betracht.

Sie sind einerseits anzunehmen, wenn eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage weder angesichts der gesetzlichen Regelung oder im Hinblick auf von bereits vorliegender Rechtsprechung bereitgestellter Auslegungshilfen ohne Schwierigkeiten beantwortet werden kann ([BVerfGE 81, 347](#) (359)) noch höchstrichterlich geklärt ist. Nur so verbleibt dem Unbemittelten die Möglichkeit seinen klärungsbedürftigen Rechtsstandpunkt zumindest im Hauptsacheverfahren zu vertreten und von dort aus in die höhere Instanz zu bringen ([BVerfG, 14.6.2006 - 2 BvR 626/06 mwN](#)).

Andererseits sind die Erfolgsaussichten grundsätzlich als hinreichend anzusehen, wenn eine weitere Sachverhaltsaufklärung erstlich in Betracht kommt. Dabei darf die Erfolgsprognose in sehr engen Grenzen auf eine vorweggenommene Beweiswürdigung gestützt sein. Hinreichende Erfolgsaussichten bestehen nicht, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass die weitere Sachverhaltsaufklärung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Lasten des Antragstellers ausgehen wird (vgl. für Zivilprozess: [BVerfG, 29.9.2004 - 1 BvR 1281/04, NJW-RR 2005, 140](#) mwN).

Beide Gesichtspunkte kommen hiernach zum Tragen, weil einerseits es für die Frage des Getrenntlebens einer besonderen persönlichen Befragung der Ehefrau des Antragstellers zur Beweiserhebung bedurft hat und die Angemessenheitsgrenze für eine Altersversorgung im Sozialhilferecht durch die sozialgerichtliche Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt ist.

Die anwaltliche Beordnung erfolgt nach [§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 121 Abs. 2 ZPO](#)

Einer Kostenentscheidung bedarf es im Beschwerdeverfahren mit dem Az.: [L 7 B 428/07 SO](#) nicht, da das Bewilligungsverfahren wie das Hauptsacheverfahren kostenfrei ist ([§ 183 SGG](#)) und eine Erstattung der dem Gegner entstandenen Kosten ausgeschlossen ist ([§ 73a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 118 Abs. 1 S. 4 ZPO](#)).

Dieser Beschluss kann gemäß [§ 177 SGG](#) nicht mit einer weiteren Beschwerde angefochten werden.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-10-31