

## L 12 AS 2768/09 PKH-B

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)

Aktenzeichen  
S 10 AS 543/09  
Datum  
29.04.2009

2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 12 AS 2768/09 PKH-B

Datum  
18.09.2009

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Auf die Beschwerde des Klägers wird der Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 29. April 2009 wegen Prozesskostenhilfe aufgehoben und dem Kläger für das Verfahren S 10 AS 543/09 Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlungsanordnung mit Wirkung ab 30. März 2009 bewilligt und Rechtsanwalt S., O., beigeordnet.

Gründe:

I.

Der Kläger wendet sich gegen die Ablehnung der Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) für ein Verfahren vor dem Sozialgericht Freiburg (SG).

In der Hauptsache begehrt der Kläger höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) für die Zeit vom 19. August 2008 bis 31. Januar 2009.

Der 1968 geborene Kläger war zuletzt bis August 2006 versicherungspflichtig beschäftigt und bezog anschließend Arbeitslosengeld I in Höhe von 23,80 Euro kalendertäglich bis 30. August 2007. Er lebt zusammen mit seiner Mutter und seinem Bruder in einem der Mutter gehörenden Wohnhaus. Die Mutter bezieht Alters- und Witwenrente in Höhe von insgesamt 1.083,92 Euro netto, der Bruder eine Rente wegen voller Erwerbsminderung in Höhe von 674,61 Euro netto. Einen ersten Antrag auf Gewährung von Leistungen nach dem SGB II lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 10. August 2007 wegen fehlender Hilfebedürftigkeit ab. Der Kläger verfügte zum damaligen Zeitpunkt über Vermögen von ca. 11.000 Euro oberhalb der Freibetragsgrenze.

Am 19. August 2008 stellte der Kläger erneut einen Antrag auf Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Bei Antragstellung gab er 200 Euro Mietkosten an; der Betrag wird per Dauerauftrag monatlich an die Mutter überwiesen mit dem Verwendungszweck "Miete". Bei der Antragstellung im Jahr 2007 hatte der Kläger noch monatlich 150 Euro an seine Mutter überwiesen mit dem Verwendungszweck "Kostgeld". Bei einer von der Beklagten veranlassten Außenprüfung wurde der Kläger am 26. August 2008 nicht angetroffen, laut Aktenvermerk habe die Mutter des Klägers mitgeteilt, dieser habe nur ein Zimmer. Die 200 Euro seien Kostgeld, nicht Miete. Es werde nicht getrennt gewirtschaftet, sie Sorge für ihre Söhne, als ob sie noch Kinder seien. Ein Mietvertrag bestehe nicht. Am 4. September 2008 ging bei der Beklagten eine schriftliche Erklärung der Mutter des Klägers ein, in welcher diese ausführte, dass sie die 200 Euro für Essen - Wohnen - Wäsche - Nebenkosten erhalte.

Mit Bescheid vom 24. September 2008 bewilligte die Beklagte dem Kläger Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Zeit vom 19. bis 31. August 2008 in Höhe von 69,28 Euro und für die Zeit von September 2008 bis Januar 2009 in Höhe von monatlich 171,51 Euro. Sie ging vom Bestehen einer Haushaltsgemeinschaft des Klägers mit seiner Mutter und seinem Bruder aus und rechnete fiktive Einkünfte nach [§ 9 Abs. 5 SGB II](#) an. Die Einnahmen der Mutter seien zur Hälfte als Einkommen zu berücksichtigen, soweit sie den doppelten Bedarf der Mutter (690 Euro) sowie deren Bedarf für Unterkunft von 11,65 Euro, insgesamt 701,65 Euro überstiegen. Die Einnahmen überstiegen den Bedarf um 382,27 Euro, insoweit seien monatlich 191,13 Euro als Einkommen zu berücksichtigen. Bei der Bedarfsfestsetzung des Klägers geht die Beklagte von der Regelleistung in Höhe von 351 Euro und einem Nebenkostenanteil von 11,64 Euro aus.

Mit seinem Widerspruch machte der Kläger geltend, die gesetzliche Vermutung des [§ 9 Abs. 5 SGB II](#) sei verfassungswidrig, da es die Menschenwürde des Klägers verletze, wie ein Kind Hilfeleistungen der Eltern in Anspruch nehmen zu sollen. Auch müsse der Bedarf des schwerbehinderten Bruders berücksichtigt werden. Mit Widerspruchsbescheid vom 19. Januar 2009 wies die Beklagte den Widerspruch

zurück. Es bestehe eine Haushaltsgemeinschaft mit Unterhaltsvermutung nach [§ 9 Abs. 5 SGB II](#). Die Mutter des Klägers habe die Versorgung ihrer Söhne zugegeben und von "Kostgeld" gesprochen. Der Kläger habe keinen Mietvertrag vorlegen können, auch versteuere seine Mutter die Einnahmen nicht. Der Bruder des Klägers habe eigenes Einkommen aus Rente, um seinen Bedarf selbst zu decken.

Am 2. Februar 2009 hat der Kläger zum SG Klage erhoben. Es sei fehlerhaft, ein fiktives Einkommen anzusetzen. Die Ermittlungen des Außendienstmitarbeiters seien unverwertbar, denn sie verstießen gegen den Datenschutz. Für das Klageverfahren begehrt der Kläger die Gewährung von PKH.

Am 6. April 2009 hat der Kläger zusätzlich einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Diesen Antrag hat das SG mit Beschluss vom 29. April 2009 abgelehnt (S 10 AS 1706/09 ER) und zur Begründung u.a. ausgeführt, dass die Klage in der Hauptsache keine Aussicht auf Erfolg habe. Nach [§ 9 Abs. 5 SGB II](#) werde vermutet, dass Hilfebedürftige von mit ihnen in Haushaltsgemeinschaft lebenden Verwandten Leistungen erhalten, soweit dies nach deren Einkommen und Vermögen erwartet werden könne. Der Kläger habe zwar eidesstattliche Versicherungen seiner selbst und seiner Mutter vorgelegt, wonach sinngemäß keine Haushaltsgemeinschaft mit gemeinsamen Wirtschaften "aus einem Topf" vorliege, sondern eine bloße Wohngemeinschaft, bei welcher der Kläger Miete und Nebenkosten zahle. Angesichts der aus der Akte ersichtlichen Gesamtumstände habe sich das SG nicht davon überzeugen können, dass diese bloße Versicherung die gesetzliche Vermutung widerlege, weil erhebliche Anhaltspunkte bestünden, dass keine getrennte Haushaltsführung vorliege. Es bestehe kein schriftlicher Mietvertrag, die Mutter versteuere die angeblichen Mieteinnahmen nicht und der Dauerauftrag werde erst nach Hinweis auf die Rechtslage mit "Miete" statt "Kostgeld" bezeichnet. Bei der Außenprüfung habe die Mutter des Klägers - damals noch unbefangen - mitgeteilt, der Kläger bewohne nur ein Zimmer und zahle Kostgeld, nicht Miete. Sie habe ausdrücklich bestätigt, dass nicht getrennt gewirtschaftet werde. Dies werde eindrucksvoll bestätigt durch ihr Schreiben, sie erhalte zum 1. eines jeden Monats Geld für Essen - Wohnen - Wäsche - Nebenkosten, was ein familiäres Zusammenwohnen und Wirtschaften der Mutter mit ihren beiden erwachsenen Söhnen untermauere. Ein höherer Bedarf des Klägers bestehe nicht.

Mit weiterem Beschluss vom 29. April 2009 hat das SG den PKH-Antrag abgelehnt wegen fehlender Erfolgsaussichten der Klage und insoweit auf den Beschluss im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes Bezug genommen.

Gegen den am 6. Mai 2009 zugestellten Beschluss richtet sich die am Montag, 8. Juni 2009 eingelegte Beschwerde des Klägers. [§ 9 Abs. 5 SGB II](#) dürfe schon grundsätzlich nicht herangezogen werden, denn der Kläger erhalte von seiner Mutter keine "Leistungen" im Sinne der Vorschrift. Voraussetzung für die Anwendung des [§ 9 Abs. 5 SGB II](#) sei, dass eine Haushaltsgemeinschaft bestehe. Dies setze ein gemeinsames Wirtschaften voraus, woran es vorliegend fehle. Der Kläger zahle seiner Mutter eine monatliche Miete von 100 Euro, zusätzlich zahle er Betriebskosten von monatlich 50 Euro und weitere 50 Euro dienten als Gegenleistung für das Kochen und Wäsche waschen der Mutter. Das Bestehen eines wirksamen Mietvertrags zwischen zwei Personen schließe die Annahme einer Haushaltsgemeinschaft zwingend aus. Das Bestehen des Mietvertrags könne nicht nur deshalb abgelehnt werden, weil er nicht schriftlich fixiert worden sei und die Einnahmen daraus als "Kostgeld" bezeichnet worden seien. Auch die Ermittlungen des Außendienstmitarbeiters könnten nichts Gegenteiliges belegen. Es sei äußerst fraglich, ob diese Ermittlungsergebnisse überhaupt verwertet werden dürften. Gänzlich unverständlich sei, wie das Schreiben der Mutter des Klägers als Bestätigung des Nichtvorliegens eines Mietvertrages gewertet werden könne, denn dort werde ausdrücklich dargelegt, dass die 200 Euro für Essen, Wohnen, Wäsche und Nebenkosten gezahlt würden. Es sei absurd, Zahlungen für Wohnen und Nebenkosten nicht als Miete anzusehen. Gegen eine Haushaltsgemeinschaft spreche auch, dass der Kläger ein eigenes Girokonto führe und selbst für seinen Lebensunterhalt Sorge. Dazu habe er in den letzten Monaten seine Altersvorsorge nahezu vollständig aufgebraucht. Dies hätte er bei tatsächlicher Unterstützung durch die Mutter sicherlich nicht getan. Vorsorglich werde darauf hingewiesen, dass bei einer monatlichen Rente von 1.083 Euro eine Erwartung, dass den Verwandten Leistungen zum Lebensunterhalt erbracht werden, nicht bestehen könne. Dies gelte umso mehr, als die Mutter des Klägers sich auch noch um den zu 90 % schwerbehinderten Bruder des Klägers kümmern müsse. Auch bei Anwendung des [§ 9 Abs. 5 SGB II](#) hätten die Bescheide abgeändert werden müssen, da die Berechnung des angeblich anrechenbaren Einkommens fehlerhaft sei. Der doppelte Bedarf der Mutter betrage 702 Euro, hinzu kämen die Kosten der Unterkunft. Die bereits vorgerichtlich belegten Betriebskosten beliefen sich jährlich auf 583,46 Euro (Grundsteuer, Versicherungen, Wasser, Müll, Kaminfeger). Hinzu kämen Stromkosten, die sich zumindest auf 600 Euro beliefen sowie Heizkosten (Holz) mit ebenfalls ca. 600 Euro, Nachweise würden hierzu noch vorgelegt. Die Unterkunftskosten beliefen sich somit auf insgesamt 1.783,46 Euro, so dass bei drei Personen auf die Mutter anteilig 594,49 Euro entfielen. Da es sich zum Teil um allein objektbezogene Kosten handele und zum anderen wenig plausibel sei, die Kosten unabhängig von den Einkommensverhältnissen umzulegen, müsse die Aufteilung daher nach dem Maßstab 1/2 zu 1/4 zu 1/4 erfolgen, so dass auf die Mutter anteilige Unterkunftskosten von monatlich 74,31 Euro entfielen. Zudem habe der Kläger einen Anspruch gemäß [§ 24 Abs. 1 SGB II](#).

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde hat Erfolg.

Die Beschwerde ist gemäß [§ 173 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegt. Sie ist auch statthaft ([§ 172 SGG](#)). Die Beschwerde ist auch begründet. Der Kläger hat für das Verfahren S 10 AS 543/09 Anspruch auf PKH.

Nach [§ 73a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114](#) Zivilprozessordnung (ZPO) erhält PKH, wer nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Hinreichende Erfolgsaussicht im Sinne des [§ 114 ZPO](#) verlangt eine gewisse Erfolgswahrscheinlichkeit; dabei sind freilich keine überspannten Anforderungen zu stellen (vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG) [NJW 1997, 2102](#), 2103). Hiervon ist etwa auszugehen, wenn eine ungeklärte Rechtsfrage aufgeworfen wird (vgl. [BVerfGE 81,347](#)) oder eine weitere Sachaufklärung ernsthaft in Betracht kommt (vgl. hierzu BVerfG [NJW-RR 2002, 1069](#); [NJW 2003, 2976](#), 2977).

Unter Beachtung der oben genannten Grundsätze bietet die Rechtsverfolgung des Klägers hinreichende Aussicht auf Erfolg. Eine weitere

Sachverhaltsaufklärung kommt ernsthaft in Betracht. Ungeklärt ist insbesondere die Frage, in welcher Höhe bei dem Kläger tatsächlich ein Bedarf für Kosten der Unterkunft und Heizung besteht. Unklar ist, in welcher Höhe die vom Kläger nachweislich monatlich an seine Mutter abgeführten 200 Euro Kosten der Unterkunft und Heizung betreffen. Es liegt nahe, dass zumindest zu einem gewissen Anteil derartige Aufwendungen enthalten sind, wofür auch die schriftliche Erklärung der Mutter spricht, das Geld sei u.a. für Wohnen und Nebenkosten. Hierzu sind weitere Ermittlungen erforderlich. In Betracht kommt insoweit beispielsweise die Vernehmung der Mutter des Klägers als Zeugin. Auch wenn nach Lage der Akten vieles dafür spricht, dass eine Haushaltsgemeinschaft vorliegt mit der Folge, dass [§ 9 Abs. 5 SGB II](#) grundsätzlich Anwendung findet, könnte durch eine Zeugenvernehmung der Mutter auch insoweit den vom Kläger vorgetragene Einwände nachgegangen werden.

Im Übrigen steht bereits nach Lage der Akten fest, dass dem Kläger im streitigen Zeitraum jedenfalls höhere Leistungen zustehen als bisher bewilligt und insoweit die Klage Erfolg haben wird. Denn selbst bei Anwendung des [§ 9 Abs. 5 SGB II](#) stehen dem Kläger höhere Leistungsansprüche zu. Zum einen hat die Beklagte nicht berücksichtigt, dass dem Kläger bis 30. August 2009 der Zuschlag nach [§ 24 Abs. 1 SGB II](#) zu leisten ist im Hinblick auf die Höhe des Arbeitslosengelds von 714 Euro monatlich und des deutlich niedrigeren Anspruchs auf Arbeitslosengeld II. Zum anderen ist die Berechnung des fiktiven Einkommens nach [§ 9 Abs. 5 SGB II](#) von der Beklagten fehlerhaft vorgenommen worden. Die genaue Berechnung ergibt sich aus § 1 Abs. 2 der Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld (Alg II-V). Die Vorschrift ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteil vom 19. Februar 2009 - [B 4 AS 68/07 R](#) - (juris)) durch die Ermächtigungsgrundlage in [§ 13 SGB II](#) gedeckt und verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. Nach § 1 Abs. 2 Alg II-V sind bei der Vermutung nach [§ 9 Abs. 5 SGB II](#) die um die Absetzbeträge nach [§ 11 Abs. 2 SGB II](#) bereinigten Einnahmen in der Regel nicht als Einkommen zu berücksichtigen, soweit sie einen Freibetrag in Höhe des doppelten Satzes der nach [§ 20 Abs. 2 SGB II](#) maßgebenden Regelleistung zuzüglich der anteiligen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung sowie darüber hinausgehend 50 Prozent der diesen Freibetrag überschreitenden bereinigten Einnahmen nicht überschreiten. Von der Nettorente der Mutter in Höhe von 1.083,92 Euro ist - was die Beklagte übersehen hat - zunächst die Versicherungspauschale von 30 Euro nach [§ 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#) i.V.m. § 3 Nr. 1 Alg II-V abzusetzen, so dass ein bereinigtes Einkommen von 1.053,92 Euro verbleibt. Die doppelte Regelleistung nach [§ 20 SGB II](#) beläuft sich zum maßgebenden Zeitpunkt nicht auf 690 Euro (2 x 345), sondern auf 702 Euro (2 x 351 Euro). Zu berücksichtigen sind insoweit auch die jeweils gültigen Bekanntmachungen über die Höhe der Regelleistung nach [§ 20 Abs. 2 SGB II](#) (so auch Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl., § 9 Rdnr. 58). Nichts einzuwenden ist gegen die Aufteilung der Kosten der Unterkunft und Heizung nach Kopfteilen, für die Mutter also 1/3. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. BSG [SozR 4-4200 § 20 Nr. 3](#)). Allerdings fällt auf, dass bei der Berechnung der Beklagten noch keinerlei Heizkosten berücksichtigt sind. Die bisher mit 600 Euro jährlich angegebene Höhe der Heizkosten ist vom Kläger noch nachzuweisen. Nicht zu berücksichtigten sind dagegen die Stromkosten, da die Kosten für Haushaltsenergie bereits in der Regelleistung enthalten sind (vgl. BSG [SozR 4-4200 § 21 Nr. 2](#)). Weitere Abzüge vom Einkommen der Mutter im Hinblick auf den zweiten Sohn sind nicht geboten, denn dieser verfügt durch seine Erwerbsminderungsrente über eigene Einkünfte zur Sicherung des Lebensunterhalts und ist daher auf eine finanzielle Unterstützung durch die Mutter nicht angewiesen. Nach alledem ist jedoch schon jetzt deutlich, dass sich insgesamt ein geringeres fiktives Einkommen nach [§ 9 Abs. 5 SGB II](#) und damit auch ein höherer Leistungsanspruch des Klägers ergibt.

Die Klageerhebung ist auch nicht mutwillig und die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich. Die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung von PKH liegen vor.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-09-23