

L 5 B 383/07 ER AS

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
5
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 13 AS 1488/07 ER
Datum
29.08.2007
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 5 B 383/07 ER AS
Datum
10.12.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Beschluss

Den Antragstellern zu 1) bis 3) wird für das Beschwerdeverfahren Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwältin D. B., ..., bewilligt. Die Beschwerde der Antragsteller zu 1) bis 3) gegen den Beschluss des Sozialgerichts Hamburg vom 29. August 2007 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Gründe:

Die am 21. September 2007 eingelegte Beschwerde der Antragsteller zu 1) bis 3) gegen den Beschluss des Sozialgerichts Hamburg vom 29. August 2007, der das Sozialgericht nicht abgeholfen und die es dem Senat zur Entscheidung vorgelegt hat ([§ 174 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#)), ist statthaft und zulässig ([§§ 172, 173 SGG](#)).

Sie ist jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht hat es zu Recht abgelehnt, den Antragstellern im Wege der einstweiligen Anordnung seit 1. Juli 2007 höhere Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) über den tenorierten Umfang hinaus zu gewähren.

Einstweilige Anordnungen sind zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn eine solche Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile notwendig erscheint ([§ 86 b Abs. 2 S. 2 SGG](#)). Der durch den beantragten vorläufigen Rechtsschutz zu sichernde Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Sicherung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen ([§ 86 b Abs. 2 Satz 4 SGG](#) i.V.m. [§§ 920 Abs. 2, 294 Zivilprozessordnung - ZPO](#)). Die Antragsteller haben die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Leistungen über den vom Sozialgericht zugesprochenen Umfang hinaus nicht glaubhaft gemacht. Voraussetzung jedes Leistungsanspruchs nach dem SGB II ist nämlich u.a. die Hilfebedürftigkeit der Antragsteller ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II](#)). Hilfebedürftig ist, wer seinen Lebensunterhalt, seine Eingliederung in Arbeit und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem nicht durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit oder aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die Hilfe nicht von anderen erhält ([§ 9 Abs. 1 SGB II](#)). Bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft leben, sind auch das Einkommen und Vermögen des Partners zu berücksichtigen ([§ 9 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#)). Bei unverheirateten Kindern, die mit einem Elternteil in einer Bedarfsgemeinschaft leben und die die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts nicht aus ihrem eigenen Einkommen oder Vermögen beschaffen können, sind auch das Einkommen und Vermögen des Elternteils und dessen in Bedarfsgemeinschaft lebenden Partners zu berücksichtigen ([§ 9 Abs. 2 S. 2 SGB II](#)).

Partner ist u.a. die Person, die mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einem gemeinsamen Haushalt so zusammenlebt, dass nach verständiger Würdigung der wechselseitige Wille anzunehmen ist, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen ([§ 7 Abs. 3 Nr. 3c SGB II](#)). Mit dieser Regelung knüpft der Gesetzgeber an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an, wonach für die Annahme einer eheähnlichen Gemeinschaft die Bindungen der Partner so eng sein müssen, dass von ihnen ein gegenseitiges Einstehen in den Not- und Wechselfällen des Lebens erwartet werden kann. Dies setzt voraus, dass sie sich füreinander verantwortlich fühlen, zunächst den gemeinsamen Lebensunterhalt sicherzustellen, bevor sie ihr persönliches Einkommen zur Befriedigung eigener Bedürfnisse einsetzen (Urt. vom 17.11.1992 - [1 BvL 8/87](#) - [BVerfGE 87, S. 234](#) ff., 265). Das Bestehen einer solchen Verantwortungs- und Einstandsgemeinschaft ist vorliegend zu bejahen.

Nach [§ 7 Abs. 3a SGB II](#) wird der wechselseitige Wille, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen, vermutet, wenn Partner 1. länger als ein Jahr zusammenleben, 2. mit einem gemeinsamen Kind zusammenleben, 3. Kinder oder Angehörige im Haushalt versorgen oder 4. befugt sind, über Einkommen oder Vermögen des anderen zu verfügen. Die Antragsteller zu 1) und 4) haben jedenfalls

das in [§ 7 Abs. 3a Nr. 1 SGB II](#) genannte Kriterium erfüllt, da sie seit dem 1. Juli 2007 länger als ein Jahr in einem gemeinsamen Haushalt zusammenleben. Die hierdurch begründete Vermutung haben sie nicht widerlegt. Vielmehr spricht die Gesamtschau der übrigen Umstände – auch bei Anwendung der vor dem In-Kraft-Treten des [§ 7 Abs. 3a SGB II](#) geltenden Maßstäbe – für das Vorliegen einer Einstehens- und Verantwortungsgemeinschaft. Auf die zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts wird insoweit Bezug genommen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#) analog).

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass sich eine andere Beurteilung auch nicht aus dem Vortrag ergibt, der Antragsteller zu 4) sei bei den Antragstellern zu 1) bis 3) nur eingezogen, da diese keine andere Möglichkeit gesehen hätten, ihre Mietkosten zu senken. Vielmehr geht ein solches Verhalten über die selbst unter Freunden in einer Notlage übliche Hilfe weit hinaus und zeigt in besonderem Maße, dass eine Bereitschaft der Partner, füreinander in Notsituationen einzustehen, gegeben ist. Der Antragsteller zu 4) verfügt über Einkommen und hätte die von ihm allein angemietete Wohnung weiterhin bewohnen können. Soweit er – wie vorgetragen – einmal ausprobieren wollte, in der Stadt zu wohnen, hätte er sich zu diesem Zweck auch anderweitigen Wohnraum beschaffen können, ohne sich der Enge der nunmehr bestehenden Wohnverhältnisse auszusetzen. Die Antragsteller – also vier Personen – leben zusammen in einer 80 qm großen 3 – Zimmerwohnung, wobei der Antragsteller zu 4) kein eigenes Zimmer hat und die gesamte Wohnung im Wesentlichen gemeinschaftlich genutzt wird. Dies gestattet den einzelnen Bewohnern kaum eine Intimsphäre und stellt eine Situation dar, der sich in der Regel nur Personen aussetzen, die einander in besonderer Weise verbunden sind und sich in hohem Maße vertrauen. Die bloße Behauptung, der Antragsteller zu 4) verwende sein Einkommen im Wesentlichen zur Befriedigung seiner eigenen Bedürfnisse und sei nicht bereit, für Mietschulden der Antragstellerin zu 1) aufzukommen, vermag vor diesem Hintergrund nicht zu überzeugen. Das Gleiche gilt für den Vortrag, es fehle jedenfalls an einem wechselseitigen Willen füreinander einzustehen, da es keine Anhaltspunkte für einen entsprechenden Willen der Antragstellerin zu 1) gebe. Aufgrund der tatsächlichen Umstände befindet sich derzeit lediglich die Antragstellerin zu 1) in einer wirtschaftlichen Notlage. Es entspricht jedoch der Lebenserfahrung, dass die Bereitschaft, dem anderen in einer derartigen Notlage beizustehen, regelmäßig auf Gegenseitigkeit beruht.

Nicht zuletzt kommt der Äußerung der Antragstellerin zu 1) anlässlich des am 17. Juli 2006 stattgefundenen Hausbesuchs, mit der sie den Antragsteller zu 4) als ihren Partner, mit dem sie zusammenlebe, bezeichnet hat, ebenfalls eine gewisse Indizwirkung zu. Sie ging damals ihren eigenen Angaben zufolge davon aus, dass eine eheähnliche Gemeinschaft erst nach drei Jahren anzunehmen sei, wobei sie insofern allerdings irrte.

Soweit die Antragsteller der Auffassung sind, dass das Einkommen des Antragstellers zu 4) jedenfalls nicht für die Antragsteller zu 2) und 3) einzusetzen sei, ist auf die Vorschrift des [§ 9 Abs. 2 S. 2 SGB II](#) in ihrer ab 1. August 2006 geltenden Fassung zu verweisen, die ausdrücklich bestimmt, dass bei unverheirateten Kindern auch das Einkommen und Vermögen des Partners seines mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Elternteils zu berücksichtigen ist. Zu Recht weisen die Antragsteller allerdings darauf hin, dass gegen die zwingende Anrechnung von Einkommen und Vermögen des Partners in Rechtsprechung und Literatur zum Teil verfassungsrechtliche Bedenken mit beachtlichen Argumenten geltend gemacht werden (z.B. SG Berlin, Beschl. v. 8.1.2007 – [S 103 AS 10869/06](#) – ZFSH/SGB 2007, S. 290 ff., 292 ff.; LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 19.4.2007 – [L 3 AS 1740/07](#) – ZFSH/SGB 2007, S. 481 f.; Wenner, Soziale Sicherheit 2006, S. 146 ff., S. 152; Brühl/Schoch in LPK-SGB II, 2. Aufl., § 9 Rn. 30; a.A.: SG Aachen, Beschl. v. 5.1.2007 – [S 9 AS 146/06 ER](#) – Juris Rn. 17; Klaus in jurisPK-SGB II, 2. Aufl., § 9 Rn. 48; Adolph in Linhart/Adolph, SGB II/SGB XII/AsylbLG, [§ 9 SGB II](#), Rn. 17; Dauber in Mergler/Zink, SGB II, § 9 Rn. 32). Gleichwohl handelt es sich bei [§ 9 Abs. 2 S. 2 SGB II](#) um geltendes Recht, das so lange anzuwenden ist, wie es nicht vom Gesetzgeber korrigiert oder vom Bundesverfassungsgericht – etwa im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle nach [Art. 100 Abs. 1](#) Grundgesetz – für nichtig erklärt wird ([§ 78 S. 1](#) Bundesverfassungsgesetz). Anders als im Hauptsacheverfahren hat im einstweiligen Rechtsschutzverfahren jedoch keine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht zu erfolgen, da keine endgültige Entscheidung ergeht (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl., § 86 b Rn. 13). Eine Norm kann aber im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht im Vorgriff auf eine Entscheidung des allein hierzu legitimierten Bundesverfassungsgerichts für verfassungswidrig und damit für unmaßgeblich erklärt werden, da hierdurch das geltende Recht gleichsam ausgehebelt und das Interesse der Allgemeinheit an einer vorhersehbaren Gesetzesvollziehung verletzt würde (LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 22.5.2007 – [L 5 B 240/07 AS ER](#) – Juris Rn. 15; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 18.4.2007 – [L 9 AS 139/07 ER](#) – Juris Rn. 13).

Auch wenn man aufgrund der verfassungsrechtlichen Problematik insoweit von einem offenen Ausgang des Hauptsacheverfahrens ausginge, würde die dann gebotene Folgenabwägung (vgl. Keller a.a.O., Rn. 29 f.; BVerfG, Beschl. v. 12.5.2005 – [1 BvR 569/05](#) – [Breith 2005 S. 803](#) ff., 806 f.) nicht zu Gunsten der Antragsteller ausfallen. Hierbei ist nämlich zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin zu 1) Einkommen in Höhe von insgesamt EUR 1.431,- aus ihrer Pflfegstätigkeit bezieht, von dem lediglich EUR 442,50 angerechnet werden. Es ist ihr daher möglich und auch zumutbar, das verbleibende Einkommens in Höhe von EUR 988, 50 jedenfalls bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens zum Teil für ihre Kinder einzusetzen, für die im Übrigen auch jeweils EUR 154,- Kindergeld gezahlt wird. Demgegenüber würde eine vorläufige höhere Leistungsgewährung dazu führen, dass sich die Antragsteller Rückforderungsansprüchen ausgesetzt sähen, wenn sich im Hauptsacheverfahren herausstellt, dass ein entsprechender Anspruch nicht besteht. Die Antragsgegnerin wäre zudem mit dem Risiko belastet, eventuelle Erstattungsansprüche nicht realisieren zu können.

Der Senat folgt auch nicht der Auffassung, dass die von [§ 9 Abs. 2 S. 2 SGB II](#) angeordnete Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen des Partners des Elternteils nach Maßgabe des [§ 9 Abs. 5 SGB II](#) zu erfolgen habe (LSG Niedersachsen-Bremen, Beschl. v. 18.4.2007 [a.a.O.](#), Rn. 14 ff.; SG Berlin, Beschl. v. 20.12.2006 – [S 37 AS 11401/06 ER](#) – Juris Rn. 10 ff.). Hiergegen spricht sowohl der Wortlaut als auch die Stellung der jeweiligen Absätze innerhalb des [§ 9 SGB II](#). [§ 9 Abs. 2 S. 2 SGB II](#) bestimmt die zwingende Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen der dort genannten Personen innerhalb einer Bedarfsgemeinschaft. [§ 9 Abs. 5 SGB II](#) ist dagegen nur anwendbar, wenn keine Bedarfsgemeinschaft, sondern lediglich eine Haushaltsgemeinschaft besteht, und daher gegenüber [§ 9 Abs. 1](#) und 2 SGB II lediglich nachrangig zu prüfen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Gesetzesmaterialien, in denen die Neuregelung mit der nach altem Recht gegebenen Ungleichbehandlung von verheirateten und unverheirateten Partnern begründet wurde, weil bei verheirateten Partnern eine Schwägerschaft zum nicht leiblichen Kind entsteht und somit die Vermutungsregelung des [§ 9 Abs. 5 SGB II](#) zum Tragen kam ([BT-Drs. 16/1410 S. 20](#)). Diese Ungleichbehandlung hat der Gesetzgeber nämlich gerade nicht durch eine – ebenfalls denkbare – Erweiterung des [§ 9 Abs. 5 SGB II](#) auf Kinder des nichtehelichen Partners (Peters in Estelmann, SGB II, § 9 Rn. 36; Schellhorn in GK-SGB II, § 9 Rn. 29) beseitigt, sondern durch eine Einbeziehung von Kindern des verheirateten und des nichtehelichen Partners in [§ 9 Abs. 2 SGB II](#).

Schließlich ist entgegen der Ansicht der Antragsteller die Ladenmiete nicht von dem Einkommen der Antragstellerin zu 1) in Abzug zu

bringen. Die Berücksichtigung von Tagespflegegeld nach dem Sozialgesetzbuch Achtes Buch – Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) bei der Berechnung von Leistungen nach dem SGB II bestimmt sich, wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, nach der Sonderregelung des [§ 11 Abs. 4 SGB II](#). Hiernach erfolgt die Berücksichtigung des Teils des Pflegegeldes, der für den erzieherischen Einsatz gewährt wird, nach näherer Maßgabe der Ziffern 1. bis 3. ausdrücklich "abweichend von den Absätzen 1 bis 3" des [§ 11 SGB II](#). Durch diese Formulierung hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass weitere Beträge – also auch die in [§ 11 Abs. 2 Nr. 5 SGB II](#) genannten mit der Erzielung des Einkommens verbundenen notwendigen Ausgaben – hier nicht abgesetzt werden können (Söhngen in jurisPK-SGB II, 2. Aufl. 2007, § 11 Rn. 102; Sauer in Jahn, SGB II, Stand: 15.8.2007, § 11 Rn. 33; Schmidt in Oestreicher, SGB XII/SGB II, Stand: 1.9.2007, [§ 11 SGB II](#), Rn. 174; ausdrücklich: [BT-Drs. 16/1889 S. 29](#) zum insoweit gleichlautenden [§ 11 Abs. 3a SGB II](#)).

Dies entspricht auch dem Sinn und Zweck des Tagespflegegeldes, welches sowohl die Erstattung angemessener Kosten für den durch die Tagespflege entstehenden Sachaufwand als auch einen Anerkennungsbetrag für den erzieherischen Einsatz beinhaltet ([§ 23 Abs. 2 Nr. 1](#) und 2 SGB VIII). Der Beitrag zur Deckung der Kosten umfasst danach in pauschalierter Form die gesamten Kosten, die für die Erziehungsstelle anfallen, wobei es dieser obliegt, die Tätigkeit kostendeckend zu gestalten. Nach [§ 11 Abs. 4 SGB II](#) wird bereits nur der Anerkennungsbeitrag für den erzieherischen Einsatz teilweise berücksichtigt, der Aufwändungsersatz bleibt dagegen von vornherein anrechnungsfrei. Könnten von dem – grundsätzlich anzurechnenden – Anteil für erzieherische Leistungen noch weitere Aufwendungen abgesetzt werden, würde dies letztlich zu einer systemwidrigen teilweisen Finanzierung der Pflegetätigkeiten nach dem SGB VIII über das Fürsorgesystem des SGB II führen, die durch die Regelung des [§ 11 Abs. 4 SGB II](#) gerade vermieden werden sollte.

Fehler in der Berechnung des Sozialgerichts sind im Übrigen weder ersichtlich noch geltend gemacht worden.

Nach [§ 73 a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 114 S. 1 ZPO](#) erhält ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Zur Annahme einer hinreichenden Erfolgsaussicht genügt eine gewisse Erfolgswahrscheinlichkeit oder – anders ausgedrückt – eine gute Möglichkeit, im Prozess zu obsiegen (vgl. die Nachweise bei Rohwer-Kahlmann, Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, Stand: Januar 2007, [§ 73a SGG](#) ([§ 114 ZPO](#)), Rn. 7 ff.). Im Hinblick darauf, dass die Verfassungsmäßigkeit des [§ 9 Abs. 2 S. 2 SGB II](#) in seiner ab 1. August 2007 geltenden Fassung zum Teil mit durchaus erwägenswerten Begründungen angezweifelt wird und auch Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits für die jeweiligen Antragsteller positiv ausgingen, war dem Antrag insoweit nicht von vornherein jede Erfolgsaussicht abzuspochen, sodass Prozesskostenhilfe zu bewilligen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf einer entsprechenden Anwendung des [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2008-02-13