

L 5 B 1025/06 AS ER

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung
5
1. Instanz
SG Cottbus (BRB)
Aktenzeichen
S 22 AS 724/06 ER
Datum
19.10.2006
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 5 B 1025/06 AS ER
Datum
22.12.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Die Beschwerden des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Cottbus vom 19. Oktober 2006 werden zurückgewiesen. Die Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren unter Beiordnung von Rechtsanwältin E wird abgelehnt. Außergerichtliche Kosten sind auch für die Beschwerdeverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Antragsteller wendet sich gegen eine Minderung der ihm ursprünglich gewährten Leistungen zur Grundsicherung nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB II) im Hinblick auf die Einkommensverhältnisse seiner Ehefrau.

Der 1953 geborene Antragsteller bewohnt gemeinsam mit seiner Ehefrau B F, von der er nach eigenem Bekunden seit 1998 dauernd getrennt lebt, eine 61 m² große 3-Zimmer-Wohnung, die sie gemeinsam zum 01. Juli 2003 angemietet haben. Die Miete tragen sie nach interner Abmachung je zur Hälfte. Seit Januar 2005 bezieht der Antragsteller Leistungen zur Grundsicherung nach dem SGB II von dem Antragsgegner. Zuletzt gewährte dieser ihm unter Aufhebung früherer Entscheidungen mit Bescheid vom 04. Mai 2006 in der Fassung des Bescheides vom 13. Mai 2006 für die Zeit vom 01. Mai bis zum 30. Juni 2006 Leistungen in Höhe von 528,51 EUR monatlich und für die Zeit vom 01. Juli bis zum 31. Oktober 2006 in Höhe von 542,51 EUR. Bei der Berechnung ging er davon aus, dass der Antragsteller und seine Ehefrau, die eine Erwerbsminderungs- sowie eine VBL-Rente bezieht und über deren Vermögen das Amtsgericht C mit Beschluss vom 13. Juni 2005 das Insolvenzverfahren eröffnet hat, keine Bedarfsgemeinschaft bilden.

Am 22. Mai 2006 führte der Antragsgegner bei dem Antragsteller und seiner Ehefrau eine Außenprüfung durch, in deren Verlauf der Antragsteller u.a. erklärt haben soll, dass er mit seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau schon mehrmals umgezogen sei. Sie könnten nicht miteinander, aber auch nicht ohne einander leben. Eine Scheidung sei aus Kostengründen nicht eingereicht worden. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den Bericht Bezug genommen. Nachdem der Antragsgegner den Antragsteller in mehreren Schreiben informiert hatte, dass er ihn und seine Ehefrau als Bedarfsgemeinschaft ansehe, und ihm die gewährten Leistungen ab dem 01. Juli 2006 mit der Begründung entzogen hatte, dass er fehlende Unterlagen/Nachweise zum Einkommen und Vermögen seiner Ehefrau nicht vorgelegt habe, hob der Antragsgegner mit Bescheid vom 28. Juli 2006 die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes mit Wirkung ab dem 01. Juli 2006 gestützt auf [§ 48 Abs. 1 Satz 2](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X) in Verbindung mit [§ 40 Abs. 1 SGB II](#) und [§ 330 Abs. 3](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB III) mit der Begründung auf, dass die Hilfebedürftigkeit des Antragstellers weggefallen sei. Bei der Berechnung ergebe sich ein Rentenüberhang seiner Ehefrau in Höhe von 635,30 EUR. Mit seinem Widerspruch machte der Antragsteller geltend, dass alle anderen Behörden akzeptiert hätten, dass er von seiner Ehefrau getrennt lebe. Zwischen 2001 und 2003 hätten sie getrennte Wohnungen gehabt. In dieser Zeit habe er eine Beziehung zu einer anderen Frau unterhalten. Auch sei er in die Lohnsteuerklasse I eingestuft. Weiter seien über sein Vermögen und das seiner Ehefrau getrennte Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnet worden, obwohl ihnen anheim gestellt worden sei, ein verbundenes zu führen.

Mit seinem am 22. August 2006 beim Sozialgericht Cottbus eingegangenen Antrag hat der Antragsteller im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes die Auszahlung von monatlich 434,00 EUR begehrt. Im Hinblick auf das einstweilige Rechtsschutzverfahren würden lediglich 80 % der ihm an sich in Höhe von 542,51 EUR zustehenden Leistungen (Regelsatz 345,00 EUR sowie Kosten der Unterkunft 197,51 EUR) geltend gemacht. Nachdem der Antragsgegner beim Treuhänder der Ehefrau des Antragstellers ermittelt hatte, in welcher Höhe an diesen ab dem 01. Juli 2006 Zahlungen erfolgten, hat er mitgeteilt, dass dem Antragsteller ein Leistungsanspruch in Höhe von 16,33 EUR zustehe. Er habe einen Bedarf in Höhe von 508,51 EUR. Seine Ehefrau verfüge über eine Erwerbsminderungsrente in Höhe von 833,81 EUR sowie

eine Betriebsrente von 340,00 EUR. Hiervon seien ein Pauschbetrag für private Versicherungen in Höhe von 30,00 EUR, die Kfz-Haftpflichtversicherung von 13,72 EUR sowie die monatliche Pfändung in Höhe von 129,40 EUR in Abzug zu bringen. Das verbleibende Einkommen in Höhe von 1.000,69 EUR übersteige ihren mit 508,51 EUR anzusetzenden Bedarf um 492,18 EUR. In ebendieser Höhe ergebe sich bei dem Antragsteller ein anrechenbares Einkommen. Mit Bescheid vom 14. September 2006 gewährte der Antragsgegner dem Antragsteller in dieser Höhe für die Zeit vom 01. Juli bis zum 31. Oktober 2006 monatliche Leistungen. Mit Widerspruchsbescheid vom 18. September 2006 wies er den Widerspruch gegen den Bescheid vom 28. Juli 2006 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 14. September 2006 zurück. Zur Begründung verwies er unter ausführlicher Darlegung im Wesentlichen darauf, dass der Antragsteller und seine Ehefrau nicht dauernd getrennt leben würden. Hiergegen hat der Kläger nach eigenem Vortrag inzwischen Klage erhoben.

Das Sozialgericht Cottbus hat beim Amt S eine Auskunft eingeholt, derzufolge der Antragsteller seit seinem Zuzug von dort keine Lohnsteuerkarte erhalten habe und somit auch nicht in die Lohnsteuerklasse I habe eingestuft werden können. Weiter ist der Auskunft zu entnehmen, dass der Antragsteller und seine Ehefrau vor Anmietung ihrer jetzigen Wohnung gemeinsam in einer anderen Wohnung gemeldet waren. Der Antragsteller hat daraufhin Lohnsteuerkarten des Finanzamtes T für die Jahre 1998 bis 2002 vorgelegt, nach denen die Besteuerung nach der Steuerklasse I erfolgte. Eben dies ergibt sich aus der Lohnsteuerkarte der Gemeinde S für das Jahr 2003. Weiter hat er geltend gemacht, dass er und seine Ehefrau 2003 lediglich aus Kostengründen wieder zusammengezogen seien. Sie hätten kurzzeitig ein Haus bewohnt, er die obere, sie die untere Etage. Sie hätten hohe Unterkunftskosten vermeiden wollen, ohne zugleich auf großzügigen Wohnraum verzichten zu müssen. In der jetzigen 2 1/2-Zimmer-Wohnung habe er das halbe Zimmer bezogen und seiner Mitbewohnerin die zwei Zimmer überlassen. Ein gegenseitiges finanzielles Einstehen sei nicht gegeben. Sie verfügten über getrennte Konten. Seit Oktober zahle seine Ehefrau ihm den ihr möglichen Betrag in Höhe von 148,00 EUR zur Erfüllung ihrer Unterhaltspflicht. Dieser Unterhalt liege jedoch deutlich unter dem Bedarf zur Sicherung des Lebensunterhaltes. Die in [§ 7 Abs. 2 Nr. 3c SGB II](#) formulierten Umstände, aufgrund derer das Vorliegen einer Bedarfsgemeinschaft vermutet werde, lägen bei ihnen nicht vor. Es bestehe Eilbedürftigkeit. Er habe zur Sicherung seines Lebensunterhaltes schon ein zinsloses Darlehen bei B M-R in Höhe von 500,00 EUR monatlich aufgenommen. Den Gesamtbetrag habe er "bei Rückzahlung durch die Agentur für Arbeit zurückzuzahlen".

Das Sozialgericht Cottbus hat mit Beschluss vom 19. Oktober 2006 die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Änderungsbescheid des Antragsgegners vom 14. September 2006 sowie die Gewährung von Prozesskostenhilfe für das einstweilige Rechtsschutzverfahren abgelehnt. Wegen fehlender Eilbedürftigkeit bestehe kein Anspruch auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage gegen den Änderungsbescheid vom 14. September 2006. Die Krankenversicherung des Antragstellers sei ab dem 01. Juli 2006 sichergestellt, da er Leistungen des Antragsgegners erhalte. Weiter gewähre seine Ehefrau ihm ab Oktober 2006 monatliche Unterhaltsleistung in Höhe von 148,00 EUR. Darüber hinaus erhalte der Antragsteller nach eigenem Vortrag seit dem 01. Juli 2006 ein privates zinsloses Darlehen in Höhe von 500,00 EUR pro Monat von B M-R, wobei er nur bei Zahlung durch die Agentur für Arbeit verpflichtet sei, den geliehenen Gesamtbetrag zurückzuzahlen. Ihm stünden damit monatlich 664,33 EUR zur Verfügung, sodass sein aktueller Lebensunterhalt sichergestellt sei. Für den Erlass einer einstweiligen Anordnung sei daher kein Raum. Ebenso sei der Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe und Beiordnung seines Verfahrensbevollmächtigten abzulehnen gewesen.

Gegen diesen ihm am 26. Oktober 2006 zugestellten Beschluss richtet sich die am 10. November 2006 eingelegte Beschwerde des Antragstellers, mit der er sein Begehren weiterverfolgt. Zugleich hat er die Gewährung von Prozesskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwältin E für das Beschwerdeverfahren begehrt. Zur Begründung hat er im Wesentlichen seinen bisherigen Vortrag wiederholt und ergänzend vorgetragen, dass er entgegen der Auffassung des Sozialgerichts das Darlehen an B M-R zurückzahlen müsse und zwar unabhängig davon, ob ihm Leistungen nach dem SGB II ohne Anrechnung des Einkommens der von ihm getrennt lebenden Frau bewilligt würden oder nicht. Folglich fielen bei ihm monatlich 500,00 EUR Schulden an, die sich im Laufe des Hauptsacheverfahrens auf eine beträchtliche Summe steigern würden. Im Übrigen werde B M-R ihm das Darlehen angesichts ihrer Vermögensverhältnisse wohl auch nicht fortlaufend gewähren können.

II.

Die Beschwerden des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Cottbus vom 19. Oktober 2006 sind gemäß [§§ 172 Abs. 1, 173](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässig, haben in der Sache jedoch keinen Erfolg.

1.) Im Ergebnis zu Recht hat das Sozialgericht Cottbus es abgelehnt, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 28. Juli 2006 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 14. September 2006, dieser in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. September 2006, anzuordnen.

Dabei ist das Sozialgericht Cottbus im Ansatz zu Recht davon ausgegangen, dass der Antragsteller um einstweiligen Rechtsschutz nach [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) nachsucht. Denn der Antragsgegner hat mit dem angefochtenen Bescheid die mit Bescheid vom 04. Mai 2006 in der Fassung des Bescheides vom 13. Mai 2006 für die Zeit vom 01. Mai bis zum 31. Oktober 2006 erfolgte Leistungsgewährung hinsichtlich der Höhe für die Monate Juli, August, September und Oktober 2006 teilweise rückgängig gemacht. Mit einer erfolgreichen Anfechtung dieses Bescheides lebte die vorherige Leistungsbewilligung im Bescheid vom 04. Mai 2006 in der Fassung des Bescheides vom 13. Mai 2006 auf, sodass dem Begehren des Antragstellers mit der inzwischen offensichtlich erhobenen Anfechtungsklage genüge getan wäre. Zutreffend hat das Sozialgericht weiter angenommen, dass der Klage des Antragstellers gegen den Bescheid des Antragsgegners vom 28. Juli 2006 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 14. September 2006, dieser in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. September 2006 keine aufschiebende Wirkung zukommt. Denn in Ausnahme zu dem in [§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) normierten Grundsatz haben nach [§ 86a Abs. 2 Nr. 4 SGG](#) i.V.m. [§ 39 SGB II](#) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt, der – so Ziffer 1 – über Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende entscheidet, keine aufschiebende Wirkung. Ob der Antragsgegner mit dem hier angefochtenen Bescheid einen unter den Regelungsbereich des [§ 39 Ziffer 1 SGB II](#) fallenden Verwaltungsakt erlassen hat, ist nicht unumstritten (ablehnend z.B. Conrads in LPK-SGB II, § 39 Rn. 7) und wird in der Rechtsprechung bisher nicht einheitlich behandelt. Der Senat geht jedoch davon aus, dass es sich bei einer Entscheidung über die Rücknahme oder Aufhebung eines Bewilligungsbescheides – selbst soweit er sich auf die Vergangenheit bezieht – um eine Entscheidung über Leistungen der Grundsicherung handelt (vgl. Beschluss des Senats vom 25.08.2006 – [L 5 B 549/06 AS ER](#) –; so auch Eicher/Spellbrink, SGB II, § 39 Rn. 12 und Mayer in Oestreicher, SGB XII/SGB II, [§ 39 SGB II](#) Rn. 37 und 38 m.w.N.). Denn mit der entsprechenden Verfügung bringt der Leistungsträger zum Ausdruck, dass dem Betroffenen die ursprünglich gewährten Leistungen der Grundsicherung nicht bzw. nicht so wie gewährt zustanden oder ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr

zustehen.

Mit seinem Begehren auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung kann der Antragsteller jedoch keinen Erfolg haben. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheides überwiegt sein Interesse, von der Vollziehung vorerst verschont zu bleiben. Denn an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung des Antragsgegners bestehen zur Überzeugung des Senats jedenfalls im Ergebnis keine durchgreifenden Zweifel. Vielmehr ist dieser bei summarischer Prüfung zur teilweisen Rücknahme der dem Antragsteller mit Bescheid vom 04. Mai 2006 in der Fassung des Bescheides vom 13. Mai 2006 für die Zeit vom 01. Mai bis zum 31. Oktober 2006 gewährten Leistungen für die Monate Juli, August, September und Oktober 2006 hinsichtlich der Höhe berechtigt gewesen. Der Senat vermag nicht zu erkennen, dass dem Antragsteller im hier streitgegenständlichen Zeitraum ab dem 01. Juli 2006 ein 16,33 EUR übersteigender, nicht durch das Einkommen seiner Ehefrau zu befriedigender Bedarf zugestanden hat, sodass die ursprüngliche dem Antragsteller einen höheren Leistungssatz zubilligende Entscheidung rechtswidrig war.

Nach [§ 7 Abs. 1 SGB II](#) erhalten diejenigen Personen Leistungen nach dem Zweiten Buch des Sozialgesetzbuches, die das 15., nicht aber das 65. Lebensjahr vollendet haben, erwerbsfähig und hilfebedürftig sind sowie ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Hilfebedürftige). Nach den vorliegenden Unterlagen und dem Vortrag der Beteiligten ist insoweit allein fraglich, ob der Antragsteller in weiterem als vom Antragsgegner angenommenen Umfang hilfebedürftig ist. Hilfebedürftig ist nach [§ 9 Abs. 1 SGB II](#), 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 erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält. Gemäß [§ 9 Abs. 2 SGB II](#) sind bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft leben, auch das Einkommen und Vermögen des Partners zu berücksichtigen. Zur Bedarfsgemeinschaft gehört nach [§ 7 Abs. 3 Nr. 3a\) SGB II](#) als Partner des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen auch der nicht dauernd getrennt lebende Ehegatte. Der Senat hat keine durchgreifenden Bedenken gegen die Annahme des Antragsgegners, dass der Antragsteller und seine Ehefrau B F nicht dauernd getrennt leben und damit in einer Bedarfsgemeinschaft leben, sodass das Einkommen der Ehefrau als Einkommen zu berücksichtigen ist.

Wann von einem dauernden Getrenntleben auszugehen ist, definiert das Sozialgesetzbuch nicht. Soweit das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) in [§ 1567 Abs. 1](#) eine Legaldefinition enthält, ist diese angesichts ihrer klaren Ausrichtung auf das Scheidungsverfahren insbesondere im Hinblick auf die in ihr enthaltenen subjektiven Komponenten nicht ohne weiteres auf andere Bereiche, insbesondere nicht das Steuer- und Sozialrecht, übertragbar (so auch LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 26.08.2005, [L 13 AS 3390/05 ER-B](#), zitiert nach juris; vgl. auch OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 05.02.2002, [16 A 376/01](#), zitiert nach juris; Wolf in Münchener Kommentar zum BGB, Band / Familienrecht I, 4. Aufl., 2000, [§ 1567 Rn. 2 und 71](#)). Wie bereits das LSG Baden-Württemberg (a.a.O.) neigt daher auch der Senat dazu, den Begriff des "nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten" in Anlehnung an die seit dem 30. Juni 1979 die steuerliche Zusammenveranlagung von Ehegatten regelnde Bestimmung des [§ 26 Abs. 1 Satz 1](#) des Einkommensteuergesetzes (EStG) auszulegen und – soweit sie im Einzelnen mit dem Sinn und Zweck der Regelungen des SGB II vereinbar ist – auf die finanzgerichtliche Rechtsprechung zurückzugreifen. Denn in Anlehnung an [§ 26 Abs. 1 Satz 1 EStG](#) (vgl. [BT-Drs. 8/2624 S. 30](#) zu Nr. 46) hatte der Begriff des dauernd Getrenntlebens mit dem Fünften Änderungsgesetz zum Arbeitsförderungsgesetz (AFG) vom 23. Juli 1979 ([BGBl. I S. 1189](#)) bereits Eingang in den – zwischenzeitlich wieder außer Kraft getretenen – [§ 138 Abs. 1 Nr. 2](#) des Arbeitsförderungsgesetzes und schließlich in [§ 193 SGB III](#) gefunden. Der Gesetzgeber hat für den Bereich des Sozialrechts bereits dort jeweils geregelt, dass für die Arbeitslosenhilfe im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung das Einkommen des vom Arbeitslosen nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten als Einkommen zu berücksichtigen ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzgerichts (vgl. Urteile vom 18.07.1996, [III R 90/95](#), [BFH/NV 1997, 139](#) f. m.w.N. und vom 18.07.1985, [VI R 100/83](#), [BFH/NV 1987, 431](#) ff.; so auch Eicher/Spellbrink, SGB II, [§ 7 Rn. 26](#)) ist dann von einem dauernden Getrenntleben auszugehen, wenn die zum Wesen der Ehe gehörende Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft endgültig aufgehoben worden ist, wobei insoweit Lebensgemeinschaft die räumliche, persönliche und geistige Gemeinschaft der Ehegatten bedeutet, während unter Wirtschaftsgemeinschaft die gemeinsame Erledigung der die Ehegatten gemeinsam berührenden wirtschaftlichen Fragen ihres Zusammenlebens zu verstehen ist. Der Beurteilung sind in erster Linie äußerlich erkennbare Umstände zugrunde zu legen, wobei dem räumlichen Zusammenleben der Ehegatten besondere Bedeutung zukommt. Denn leben die Ehegatten nicht räumlich getrennt, spricht eine Vermutung gegen ein dauerndes Getrenntleben (Seeger in Ludwig Schmidt, EStG, 25. Aufl., 2006, [§ 26 Rn. 11 m.w.N.](#)). Zwar ist ein Getrenntleben auch in einer gemeinsamen Wohnung möglich. Dies ist jedoch an enge Voraussetzungen geknüpft. Sie setzt – in Anlehnung an die zum Merkmal des "Nichtfortbestehens einer häuslichen Gemeinschaft" in [§ 1567 Abs. 1 BGB](#) anerkannte Auslegung – voraus, dass die Ehegatten innerhalb der ehelichen Wohnung eine weitestmögliche Trennung herbeigeführt haben (vgl. Wolf in Münchener Kommentar zum BGB, Band / Familienrecht I, 4. Aufl., 2000, [§ 1567 Rn. 25](#)). Es muss im Vergleich zur vorherigen Haushaltsgemeinschaft ein Höchstmaß an Absonderung nach außen erkennbar und der Wille mindestens eines Ehegatten nachvollziehbar nach außen ersichtlich sein, nicht nur vorübergehend mit dem anderen Partner nicht mehr zusammenleben zu wollen (vgl. Valgolio in Hauck/Noftz, SGB II, Stand November 2006, [K § 7 Rn. 22](#)).

Gemessen an diesen Maßstäben vermag der Senat sich nicht davon zu überzeugen, dass die Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft zwischen dem Antragsteller und seiner Ehefrau im hier streitgegenständlichen Zeitraum ab Juli 2006 (noch) aufgehoben ist. Der Antragsteller und seine Ehefrau haben gut acht Jahre nach ihrer angeblich 1998 erfolgten Trennung keinerlei Anstrengungen unternommen sich scheiden zu lassen, sondern haben sich stattdessen nach vorübergehendem Unterkommen in verschiedenen Wohnungen – nach eigenem Bekunden zwischen 2001 und 2003 – wieder eine gemeinsame Bleibe gesucht. Weiter sind sie nach kurzer Zeit aus dem zunächst bewohnten Haus in eine gemeinsame Wohnung umgezogen. Bereits dies stellt aus Sicht des Senats ein ganz deutliches Indiz dafür dar, dass sie nach zunächst tatsächlich erfolgter räumlicher Trennung wieder größere Nähe gesucht haben. Bezeichnenderweise hat der Antragsteller im Rahmen der Außenprüfung daher auch erklärt, dass sie "ohne einander nicht könnten". Es mag noch nachvollziehbar sein, dass im Falle einer Trennung finanzielle Aspekte oder auch ein angespannter Wohnungsmarkt einem Auszug aus dem bis dahin bestehenden Familienhaushalt entgegenstehen. Nicht aber überzeugt es, wenn der Antragsteller glauben machen will, dass finanzielle Gründe ihn und seine Ehefrau wieder dazu bewogen haben sollen, sich erneut eine gemeinsame Unterkunft zu suchen. Dies hat umso mehr zu gelten, als nach dem Sinn und Zweck des [§ 1567 Abs. 1 BGB](#) jedenfalls etwaige Gemeinsamkeiten im Haushalt nicht mit finanzieller Enge erklärt werden können (vgl. Wolf in Münchener Kommentar zum BGB, Band 7 Familienrecht I, 4. Aufl. 2000, [§ 1567 Rn. 28](#)). Auch ist der Senat nicht davon überzeugt, dass es innerhalb der gemeinsamen Wohnung zu der behaupteten strikten Trennung kommt. Dagegen sprechen schon ganz wesentlich die Einlassungen des Antragstellers. So hat er im Laufe des gerichtlichen Verfahrens wiederholt darlegt, dass er mit seiner Frau vor dem Einzug

in die jetzt bewohnte Wohnung vorübergehend in einem Haus gelebt habe, um hohe Unterkunftskosten zu vermeiden, ohne zugleich auf großzügigen Wohnraum verzichten zu müssen. Vom Vorteil des großzügigen Wohnraums kann er aber nur dann profitieren, wenn er diesen auch nutzt. Dafür, dass er dies – insbesondere in der jetzigen Wohnung – auch tut, d.h. sehr wohl auch die angeblich allein von seiner Ehefrau bewohnten Räume mitbenutzt, spricht zur Überzeugung des Senats ganz wesentlich die Aufteilung der Miete. So ist es nämlich nicht glaubhaft, dass der Antragsteller, der mit seiner Ehefrau in einer reinen Wohngemeinschaft leben will, in der Wohnung neben Küche, Bad und Flur ausschließlich das offenbar kleinste – von ihm als halbes bezeichnete – Zimmer nutzt, für dieses aber Miete in derselben Höhe zahlt wie seine Ehefrau, die neben den Gemeinschaftsräumen auch noch über die zwei größeren Zimmer sowie einen Balkon verfügen kann. Noch weniger wird dies unter Berücksichtigung der jeweiligen Einkommens- und Vermögensverhältnisse nachvollziehbar. Das Ergebnis der Außenprüfung, der der Senat im Hinblick auf die Vielfalt individueller Wohnverhältnisse und unter Berücksichtigung der Möglichkeiten der Betroffenen, diese dem vermeintlich Geforderten anzupassen, nur untergeordnete Bedeutung beimisst, widerspricht jedenfalls dem Eindruck einer fortdauernden bzw. erneut aufgenommenen Lebensgemeinschaft nicht. Lediglich beispielhaft seien insoweit die vom Antragsteller selbst bekundete Nutzung des Autos seiner Ehefrau sowie das Abwechseln beim Einkaufen genannt.

Widerlegt wird das Bestehen einer Lebens- bzw. Wirtschaftsgemeinschaft schließlich auch nicht durch die Einstufung des Antragstellers in die Lohnsteuerklasse I. Dabei kann hier dahinstehen, wie es 1998 zu der Einstufung gekommen ist, ob diese insbesondere auf einer eingehenderen Prüfung basierte. Denn maßgebend sind für die Frage des dauernden Getrenntlebens nicht die Verhältnisse im Jahre 1998, sondern die im Sommer 2006. Es mag daher durchaus sein, dass der Antragsteller und seine Ehefrau zwischenzeitlich tatsächlich dauernd getrennt gelebt hatten. Von der Fortdauer dieser dauernden Trennung vermag sich der Senat jedoch nach obigen Ausführungen nicht zu überzeugen. Auch dass der Antragsteller und seine Ehefrau getrennte Insolvenzverfahren über ihr jeweiliges Vermögen laufen haben, rechtfertigt keine andere Entscheidung. Es ist nicht ersichtlich, geschweige denn dargetan, warum sich dies für sie hier als ungünstiger darstellen sollte, als die Durchführung eines verbundenen Verbraucherinsolvenzverfahrens.

Da sich vorliegend der Antragsteller darauf beruft, dauernd von seiner Ehefrau getrennt zu leben, und hieraus Rechte herleiten möchte, geht der Senat jedenfalls im Rahmen des hiesigen einstweiligen Rechtsschutzverfahrens davon aus, dass ihn die Feststellungslast für die nicht gelungene Feststellung eines dauernden Getrenntlebens trifft (so auch LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 26.08.2005, [L 13 AS 3390/05 ER-B](#), zitiert nach juris). Denn [§ 7 Abs. 3 Nr. 3 a](#) SGB II enthält letztlich die gesetzliche Vermutung, dass Ehegatten nicht getrennt leben, was der in [§ 1360 BGB](#) normierten familienrechtlichen Unterhaltsverpflichtung entspricht, wonach nicht dauernd getrennt lebende Ehegatten eine Bedarfs- und Einsatzgemeinschaft bilden und nur im Falle des dauernden Getrenntlebens an die Stelle des familienrechtlichen Unterhalts der Ehegattenunterhalt nach [§ 1361 BGB](#) tritt und eine solche Bedarfs- und Einsatzgemeinschaft nicht mehr vorhanden ist. Dies ergibt sich auch aus der Ausformung des [§ 1567 Abs. 1 BGB](#).

Da mithin davon auszugehen ist, dass der Antragsteller und seine Ehefrau eine Bedarfsgemeinschaft bilden, hat der Antragsgegner zu Recht das Einkommen der Ehefrau als Einkommen des Antragstellers berücksichtigt. Anhaltspunkte dafür, dass die von ihm vorgenommene Berechnung der jeweiligen Bedarfe und des gegenüberstehenden Einkommens fehlerhaft sind, liegen nicht vor und sind insbesondere auch nicht geltend gemacht.

Mithin war die ursprüngliche Bewilligung von Leistungen nach dem SGB II in Höhe von monatlich 542,51 EUR für die Zeit vom 01. Juli bis zum 31. Oktober 2006 rechtswidrig. Soweit der Antragsgegner vor diesem Hintergrund die Leistungsbewilligung teilweise rückgängig gemacht hat, ist dies im Ergebnis nicht zu beanstanden, wenngleich er seine Entscheidung zu Unrecht auf [§ 48 SGB X](#) gestützt haben dürfte. Denn es ist nicht ersichtlich, dass sich seit Erlass des Bewilligungsbescheides vom 04. Mai 2006 in der Fassung des Bescheides vom 13. Mai 2006 in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen eine Änderung ergeben hätte. Vielmehr war der Bewilligungsbescheid des Antragsgegners nach obigen Ausführungen im Hinblick auf das Einkommen der mit dem Antragsteller in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Ehefrau hinsichtlich der gewährten Höhe für den hier verfahrensgegenständlichen Zeitraum ab Juli 2006 von Anfang an rechtswidrig. Rechtsgrundlage für die Rücknahme eines (von Anfang an) rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes ist indes [§ 40 Abs. 1 Satz 1](#) und 2 Nr. 1 SGB II i.V.m. [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) i.V.m. [§ 45 SGB X](#). Da aber auch die danach erforderlichen Voraussetzungen für die teilweise Rücknahme des Verwaltungsaktes vorliegen, ist es letztlich unschädlich, dass der Antragsgegner seine Entscheidung auf eine nicht zutreffende Rechtsgrundlage gestützt hat.

Nach [§ 45 Abs. 1 SGB X](#) darf ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), soweit er rechtswidrig ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder die Vergangenheit zurückgenommen werden. Gemäß Absatz 2 darf ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Nicht kann sich der Begünstigte hingegen nach [§ 45 Abs. 2 Satz 3 SGB X](#) auf Vertrauen berufen, soweit 1.) er den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat, 2.) der Verwaltungsakt auf Angaben beruht, die der Begünstigte vorsätzlich oder grob fahrlässig in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig gemacht hat, oder 3.) er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte; grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat. In all diesen Fällen ist nach [§ 330 Abs. 2 SGB III](#) der rechtswidrige begünstigende Verwaltungsakt auch mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, ohne dass der Behörde insoweit ein Ermessen eröffnet wäre. Der Senat geht davon aus, dass hier jedenfalls [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 SGB X](#) einschlägig ist, d.h. eine etwaige Unkenntnis des Antragstellers von der Rechtswidrigkeit der Höhe der ihm bewilligten Leistungen jedenfalls auf grober Fahrlässigkeit beruhte. Erforderlich ist nämlich nicht, dass er die Rechtswidrigkeit der erfolgten "Überzahlung" nach Heller und Pfennig gekannt bzw. grob fahrlässig nicht gekannt hat. Es reicht vielmehr aus, dass er hinsichtlich eines bestimmten Teils des Verwaltungsaktes – hier der Annahme, er lebe nicht in einer Bedarfsgemeinschaft – bösgläubig war. Grob fahrlässige Unkenntnis ist nach der Legaldefinition des [§ 45 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 2. Halbsatz SGB X](#) nur dann anzunehmen, wenn der Begünstigte die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt hat. Hierfür genügt es nicht, dass er mit der Rechtswidrigkeit rechnen musste. Verlangt wird vielmehr eine Sorgfaltspflichtverletzung in einem besonders hohen Ausmaße, die dann zu bejahen ist, wenn schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt werden, wenn also nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste. Dabei ist jedoch nicht ein objektiver Maßstab anzulegen, sondern auf die persönliche Urteils- und Kritikfähigkeit, das Einsichtsvermögen und Verhalten der Betroffenen sowie die besonderen Umstände des Falles abzustellen (BSG, Urteil vom 27.07.2000 – [B 7](#)

[AL 88/99 R](#) – [SozR 3-1300 § 45 Nr. 42](#) m.w.N.). Der Senat hat keine Zweifel, dass der Antragsteller unter Berücksichtigung seiner persönlichen Urteils- und Kritikfähigkeit bei Anstellung einfachster, ganz nahe liegender Überlegungen erkannt hätte, dass er und seine Ehefrau vielleicht keine nach seiner Vorstellung intakte Ehe führen, deshalb aber rechtlich gleichwohl nicht als dauernd getrennt lebend anzusehen sind.

Da der Antragsgegner die Leistungsbewilligung damit auch für die Vergangenheit zurückzunehmen hatte und an der Einhaltung der maßgeblichen Fristen keine Zweifel bestehen, konnte der Antragsteller mit seiner Beschwerde insoweit keinen Erfolg haben.

2.) Gleiches gilt, soweit das Sozialgericht Cottbus mit seinem angefochtenen Beschluss auch die Gewährung von Prozesskostenhilfe abgelehnt hat. Zur Überzeugung des Senats bestand von vornherein keine hinreichende Erfolgsaussicht im einstweiligen Verfügungsverfahren ([§ 73a SGG](#) i.V.m. [§ 114](#) Zivilprozessordnung – ZPO -). Da dementsprechend auch die Beschwerde des Antragstellers von Anfang an keine hinreichende Erfolgsaussicht hatte, war auch die Gewährung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren abzulehnen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) analog.

Dieser Beschluss kann nicht mit der Beschwerde an das Bundessozialgericht angefochten werden ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2007-01-24