

L 11 AS 533/12 B ER

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung

11

1. Instanz

SG Bayreuth (FSB)

Aktenzeichen

S 17 AS 558/12 ER

Datum

06.07.2012

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 11 AS 533/12 B ER

Datum

14.09.2012

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

I. Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird Ziffer I. des Beschlusses des Sozialgerichts Bayreuth vom 06.07.2012 abgeändert. Der Antragsgegner wird verpflichtet, dem Antragsteller vorläufig für die Zeit vom 06.07.2012 bis 31.10.2012, längstens bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Höhe von 617 EUR zu gewähren.

Im Übrigen wird die Beschwerde des Antragsgegners zurückgewiesen.

II. Der Antragsgegner hat dem Antragsteller 2/3 seiner außergerichtlichen Kosten in beiden Rechtszügen zu erstatten.

III. Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Streitig sind Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (Arbeitslosengeld - Alg II) nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Der Antragsteller (AST) bewohnt eine 98 qm große Eigentumswohnung in A-Stadt, die zum 01.05.2010 noch mit einem Darlehen iHv 51.000,16 EUR belastet gewesen ist. Nach der Auskunft der Kaufpreissammlung des Gutachterausschusses des Landkreises B-Stadt vom 09.02.2012 seien für Wohnungen im Umfeld des Eigentumswohnung des AST bei Verkäufen zwischen 2004 und 2009 qm-Preise zwischen 445 EUR und 1.103 EUR erzielt worden. Auf Anfrage des Antragsgegner (Ag) teilte die Firma H. Immobilien unter dem 12.07.2012 mit, nach der derzeitigen Marktsituation sei eine Verwertbarkeit der Eigentumswohnung nach den Erfahrungen aus zwölf Verkäufen der letzten zwei Jahre in diesem Bereich innerhalb von drei Monaten ab Auftragsbeginn realistisch. Es seien je nach Ausstattung Kaufpreise zwischen 800 EUR und 1.200 EUR pro qm Wohnfläche erzielt worden.

In der Zeit vom 14.04.2005 bis 30.04.2012 bewilligte der Ag dem AST Alg II. Zuletzt wurden dem AST Leistungen iHv 692 EUR (374 EUR Regelleistung und 318 EUR Kosten der Unterkunft und Heizung) bewilligt (Bescheid vom 26.11.2011).

Im Hinblick auf Anrufe des AST vom Anschluss einer Frau R. H. (H), wohnhaft in der H-Straße. 24, T., aus im Januar 2006 stellte der Ag Ermittlungen an, ob der AST mit H in einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft zusammen lebe. Auf Nachfrage erklärte der AST, es handele sich bei H lediglich um eine Bekannte, bei der er sich ab und zu aufhalte, um im Internet nach Stellen zu suchen. In einer Bewerbung vom 15.10.2006 sprach der AST von einer "Lebensgefährtin" im Raum W ... Feststellungen des Außendienstes ergaben, dass der AST bei 13 Besuchen im Zeitraum vom 27.10.2006 bis 27.12.2006 nur einmal im Bereich seiner Wohnung gesehen worden sei. Nach der Bestätigung einer Mitarbeiterin des S., bei der der AST eine Arbeitsgelegenheit verrichtete, dass der interne Fahrdienst den AST werktätlich morgens in A-Stadt abhole und ihn abends wieder dorthin zurückbringe, stellte der Ag weitere Ermittlungen ein und bewilligte weiterhin Alg II.

Am 22.01.2009 ging beim Ag eine anonyme Anzeige. Der Antragsteller halte sich seit Jahren bei seiner "Freundin R." auf, die selbständig sei und über ein "größeres" Erbe verfüge. Die Wohnung in A-Stadt besuche er nur, um den Briefkasten zu leeren. Nachdem am 17.11.2011 ein Nachbar des AST dem Ag mitteilte, der AST lebe in A-Stadt in einer eheähnlicher Gemeinschaft und die Partnerin verfüge über ein Haus und mehrere Pkw, leitete der Ag erneut Ermittlungen ein. Nach dem Bericht des Außendienstes sei diesem bei fünf Besuchen im Zeitraum vom

25.11.2011 bis 13.01.2012 nicht geöffnet worden. Beim letzten Besuch habe man Stimmen und einen Hund in der Wohnung gehört. Stets sei das Fahrzeug der H vor der Tür gestanden.

Eine darauf erfolgte vorläufige Einstellung der Leistungsgewährung ab Februar 2012 nahm der Ag im Rahmen eines gerichtlichen Vergleiches vor dem Sozialgericht Bayreuth (SG) wieder zurück (Az: S 17 AS 118/12 ER).

Einen Fortzahlungsantrag ab 01.05.2012 lehnte der Ag mit Bescheid vom 20.04.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.05.2012 ab. Die Immobilie übersteige mit 98 qm die Angemessenheitsgrenze und sei als Vermögenswert unabhängig von der Dauer der Verwertung bereits ab dem möglichen Anspruchsbeginn am 01.05.2012 zu berücksichtigen. Der Grundfreibetrag von 8.850 EUR sei auch unter Berücksichtigung des Darlehens überschritten, weshalb keine Hilfebedürftigkeit vorliege. Daneben bestehe eine Einstehens- und Verantwortungsgemeinschaft mit H, so dass deren Einkommen und Vermögen zu berücksichtigen sei. Mangels entsprechender Nachweise sei davon auszugehen, dass Einkommen und Vermögen zur Sicherstellung des Lebensunterhaltes der Bedarfsgemeinschaft ausreiche. Über die dagegen erhobene Klage beim SG (Az: [S 17 AS 637/12](#)) ist bislang nicht entschieden.

Der ASt hat am 25.05.2012 beim SG die Gewährung von Alg II für die Zeit ab 01.05.2012 im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes beantragt. Hilfsweise seien jedenfalls darlehensweise Leistungen zu gewähren. Es liege keine Einstehens- und Verantwortungsgemeinschaft mit H vor. Auch die selbst genutzte Eigentumswohnung stehe einer zumindest darlehensweisen Leistungsgewährung nicht entgegen, da eine Verwertung im Hinblick auf den aktuellen Wohnungsmarkt nicht kurzfristig möglich sei und zu nicht hinnehmbaren Verlusten führen würde. Trotz Kenntnis von der Eigentumswohnung habe der Ag seit 2005 Leistungen gewährt. Der Ag hat dagegen vorgebracht, der ASt und H würden seit 2003 zusammen leben, weshalb nach [§ 7 Abs 3a Nr 1 SGB II](#) ein wechselseitiger Wille, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen vermutet werden könne. Die Wohnung habe auch wegen der Weigerungshaltung des ASt nicht in Augenschein genommen werden können. Die Größe der Immobilie des ASt sei unangemessen. Eine vergleichbare Wohnung koste derzeit mindestens 93.000 EUR, so dass nach Abzug der Verbindlichkeiten von 51.000 EUR noch ein anrechenbares Vermögen iHv 42.000 EUR verbleibe. Zudem würde eine einstweilige Anordnung die Hauptsache vorwegnehmen.

Im Rahmen eines Erörterungstermins hat das SG den ASt angehört und die Zeugen H, D. S., M. F., H. H., D. S., A. R., S. N. und C. H. vernommen und mit Beschluss vom 25.06.2012 den Ag vorläufig verpflichtet, dem ASt in der Zeit vom 01.05.2012 bis 31.10.2012, längstens bis zur bestandskräftigen Entscheidung in der Hauptsache, Alg II iHv monatlich 692 EUR zu gewähren. Dem ASt stehe nach den Ergebnissen der Beweisaufnahme mit hoher Wahrscheinlichkeit Alg II zu. Etwaiiges Einkommen oder Vermögen der H sei mangels einer Bedarfsgemeinschaft nicht anzurechnen. Eine Haushaltsgemeinschaft liege nicht vor, was aber für die Anwendung der Vermutungsregelung des [§ 7 Abs 3a SGB II](#) notwendig sei. Nach den übereinstimmenden Aussagen des ASt und aller Zeugen verfügten der ASt und H jeweils über eigene Wohnungen und hätten dort jeweils auch ihren eigenen Lebensmittelpunkt. Daran ändere sich nichts, wenn sich H während verschiedener Krankheitsepisoden des ASt häufig in dessen Wohnung in A-Stadt aufgehalten und sich um ihn und dessen Hund gekümmert habe. Es sei überzeugend, dass das Zurücklegen von täglich 70 Km mit dem Auto für H unwirtschaftlich und unpraktisch gewesen wäre. Zu berücksichtigen sei auch die gesamte gesellschaftlich und familiär isolierte Situation des ASt und von H. So habe die Zeugin H. angegeben, man habe seit März 2010 keinen Kontakt mehr gepflegt habe und die gesamte Dorfgemeinschaft bemängele den Zustand des Grundstücks der H. Auch das sehr lose Verhältnis von H zu ihren Kindern biete ein Motiv, Freundschaft und Gespräch beim ASt zu suchen und ihn im Gegenzug im Krankheitsfall zu unterstützen. Hinzu kämen die Belastungen für H im Hinblick auf ihr Verhältnis zu ihrem geschiedenen Ehemann. Im Erörterungstermin habe man bemerken können, dass ihr die Begegnung mit ihm unangenehm gewesen, und dass es auch zu Angstreaktionen gekommen sei. Der Zeuge H. habe angegeben, dass sich die Wohnung des ASt seit seinem Einzug 1998 zumindest in Wohnzimmer, Küche und Bad nicht verändert habe. Dies spreche ebenfalls gegen eine Haushaltsgemeinschaft und decke sich mit den Angaben des ASt und der H. Der vom Zeugen R. angesprochene Leerstand des Hauses der H in W. decke sich mit den Aussagen der H und des ASt, dass die gesundheitlichen Probleme des ASt die die Aufenthalte von H in A-Stadt seit 2010 ausgelöst hätten. Hierzu passe auch der rapide Abfall des Wasser- und Abwasserverbrauchs im Haus der H in den Jahren 2010 und 2011, zumal im Jahr 2009 noch drei weitere Personen die Einliegerwohnung im hinteren Bereich des Grundstücks bewohnt und dort Wasser verbraucht hätten. Auch die Zeugin S. habe neben den Geräuschen, die sie seit drei Jahren wieder aus der Wohnung des ASt vernommen habe, und der Wahrnehmung der H beim Ausführen des Hundes des ASt keine weiteren Indizien für das Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft vorbringen können. Es fehle die Überzeugung von einem "Wirtschaften aus einem Topf". So würden nach den übereinstimmenden Aussagen des ASt und von H beide ihre Lebensmitteleinkäufe und sonstigen Ausgaben aus getrennten Kassen begleichen. Eine wechselseitige Kontovollmacht liege nicht vor. Die übrigen Zeugen hätten keine Indizien für eine andere Einschätzung liefern können. Auch die vom Ag veranlassten Hausbesuche hätten hierzu nichts beigetragen. Da der Zutritt zur Wohnung vom ASt nicht nur unter fadenscheinigen Gründen verweigert worden sei, sondern die Tür wegen gravierender Konflikte mit anderen Nachbarn nur auf vereinbarte Klingelzeichen geöffnet werde, führe dies nicht zu einer anderen Beweiswürdigung. Auch die Eigentumswohnung des ASt, die der Größe nach über der Angemessenheitsgrenze liege, stelle mit überwiegender Wahrscheinlichkeit kein zu berücksichtigendes Vermögen dar, das die Hilfebedürftigkeit entfallen ließe. Bei prognostischer Betrachtung sei es jedenfalls überwiegend wahrscheinlich, dass die Wohnung innerhalb des streitgegenständlichen Leistungszeitraums bis 31.10.2012 nicht verwertbar sei. Erst im Erörterungstermin habe der ASt gesicherte Kenntnis von der Verwertungspflicht erhalten, da er aufgrund des vorhergehenden Verhaltens des Ag habe davon ausgehen können, es seien noch Ermittlungen anzustellen, bevor eine konkrete Aufforderung zur Verwertung ergehen würde. Die Käufersuche und der Verkauf nehme üblicherweise einige Zeit in Anspruch, so dass der ASt bis zum Ende des Bewilligungszeitraums am 31.10.2012 nicht zum Verkauf in der Lage sein werde. Es sei auch ein Anordnungsgrund gegeben, da der ASt nur über sehr geringe Einnahmen verfüge und eine anderweitige Möglichkeit zur Bedarfsdeckung nicht ersichtlich sei. Eine akute Notlage ergebe sich zudem aus dem fehlenden gesetzlichen Krankenversicherungsschutz, auf den der ASt im Hinblick auf eine akute Lungenerkrankung und den Bedarf laufender medizinischer Hilfe angewiesen sei. Die Vornahme eines Abschlages von der Leistungshöhe erscheine im Hinblick auf den Umstand, dass hinsichtlich des Vorliegens einer Einstehens- und Verantwortungsgemeinschaft eine abschließende Klärung herbeigeführt worden sei, nicht gerechtfertigt.

Dagegen hat der Ag Beschwerde beim Bayerischen Landessozialgericht eingelegt. Für die Zeit vom 01.05.2012 bis 05.07.2012 fehle es an einem Anordnungsgrund, da das SG erst am 06.07.2012 entschieden habe und Leistungen für die Vergangenheit im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes nicht zugesprochen werden könnten. Auch hätte in jedem Fall ein Abschlag bei der Leistungshöhe vorgenommen werden müssen. Es fehle zudem ein Anordnungsanspruch. Es liege zwischen dem ASt und H eine Einstehens- und Verantwortungsgemeinschaft vor. So sei immer nur eine Wohnung durch beide Personen genutzt worden und H habe angegeben, sich 2011 fast das ganze Jahr in A-Stadt aufgehalten zu haben, weshalb ihr Lebensmittelpunkt dort liege. Auch der Wasserverbrauch und der Zustand

des Grundstücks der H seien eindeutige Belege hierfür. Weihnachten und Silvester würden gemeinsam verbracht und H pflege den ASt seit längerer Zeit. Beide würden sich füreinander verantwortlich fühlen. Der ASt koche für H und die Wohnung werde kostenlos zur Nutzung überlassen. Nach der Aussage des Zeugen F. habe er beide regelmäßig gemeinsam beim Ausführen des Hundes gesehen. Somit werde auch die Freizeit gemeinsam verbracht. Die Wohnung des ASt habe bislang aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht in Augenschein genommen werden können. Aussagen der Zeugen N. und H. seien als Gefälligkeit zu bewerten. Die intensive Pflege des ASt durch H und die Nutzung immer nur einer Wohnung spreche bis heute für eine bestehende Partnerschaft. Nachweise über Einkommen und Vermögen von H seien nicht vorgelegt worden. Es sei von ausreichenden Mitteln auszugehen. Zudem sei die Eigentumswohnung des ASt verwertbares Vermögen. Ein Verkauf sei in absehbarer Zeit möglich. Der Immobilienmarkt sei derzeit sehr nachgefragt. Bereits aus dem Schreiben vom 06.03.2012 und dem Ablehnungsbescheid vom 20.04.2012 hätte sich dies auch für den ASt ergeben müssen. Eine besondere Härte für den Fall der Verwertung sei nicht vorgetragen worden.

Der ASt hat die Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) für das Beschwerdeverfahren beantragt und vorgebracht, er habe eine existenzgefährdende Situation nur durch Nachzahlung der offenen Beträge beheben können. Obwohl dem Ag die Eigentumswohnung von Anfang an bekannt gewesen sei, habe er dies zuvor nicht beanstandet. Die Besichtigung seiner Wohnung habe er nicht verweigert. Ein Umzug stelle für den ASt eine unzumutbare Härte dar, da er diesen körperlich nicht bewältigen könne und er seinen Hund mit in die neue Wohnung nehmen müsse, was auf dem derzeitigen Wohnungsmarkt äußerst schwierig sein dürfte.

Trotz Aufforderung des Gerichts vom 16.08.2012 hat der ASt die Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zum PKH-Antrag nicht vorgelegt.

Zur Ergänzung des Sachverhalts wird auf die beigezogene Verwaltungsakte des Ag und die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerechte Beschwerde ist zulässig ([§§ 172 Abs 1, 173 Sozialgerichtsgesetz -SGG-](#)), aber nur teilweise begründet. Das SG hat zu Unrecht den Ag für die Zeit vom 01.05.2012 bis 05.07.2012 und im Übrigen über einen monatlichen Betrag von 617 EUR hinaus zur Leistungsgewährung verpflichtet. Insoweit ist der Beschluss des SG aufzuheben.

Rechtsgrundlage für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis ist [§ 86b Abs 2 Satz 2 SGG](#).

Hiernach ist eine Regelung zulässig, wenn sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Das ist etwa dann der Fall, wenn den ASt ohne eine solche Anordnung schwere und unzumutbare, nicht anders abwendbare Nachteile entstehen, zu deren Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (so BVerfG vom 25.10.1998 - [BVerfGE 79, 69](#) (74); vom 19.10.1997 - [BVerfGE 46, 166](#) (179) und vom 22.11.2002 - [NJW 2003, 1236](#); Niesel/Herold-Tews, Der Sozialgerichtsprozess, 5. Aufl, Rn 652).

Die Regelungsanordnung setzt das Vorliegen eines Anordnungsgrundes - das ist in der Regel die Eilbedürftigkeit - und das Vorliegen eines Anordnungsanspruches - das ist der materiell-rechtliche Anspruch, auf den die ASt ihr Begehren stützen - voraus. Die Angaben hierzu haben die ASt glaubhaft zu machen ([§ 86b Abs 2 Satz 2 und 4 SGG](#) iVm [§ 920 Abs 2, § 294](#) Zivilprozessordnung - ZPO -; Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG 10. Aufl, § 86b Rn 41).

Zwischen Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch besteht dabei eine Wechselbeziehung. An das Vorliegen des Anordnungsgrundes sind dann weniger strenge Anforderungen zu stellen, wenn bei der Prüfung der Sach- und Rechtslage im vom BVerfG vorgegebenen Umfang (BVerfG vom 12.05.2005 - [Breithaupt 2005, 803 = NVwZ 2005, 927](#)) das Obsiegen in der Hauptsache sehr wahrscheinlich ist. Ist bzw. wäre eine in der Hauptsache erhobene Klage offensichtlich unzulässig oder unbegründet, so ist wegen des fehlenden Anordnungsanspruches der Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen.

Sind hierbei die Erfolgsaussichten in der Hauptsache offen, kommt dem Anordnungsgrund entscheidende Bedeutung zu. Soweit existenzsichernde Leistungen in Frage stehen, sind die Anforderungen an den Anordnungsgrund und den Anordnungsanspruch weniger streng zu beurteilen. In diesem Fall ist ggf. auch anhand einer Folgenabwägung unter Berücksichtigung der grundrechtlichen Belange der ASt zu entscheiden (vgl BVerfG vom 12.05.2005 - [Breithaupt 2005, 803 = NVwZ 2005, 927](#) und vom 22.11.2002 - [NJW 2003, 1236](#); zuletzt BVerfG vom 15.01.2007 - [1 BvR 2971/06](#)). In diesem Zusammenhang ist eine Orientierung an den Erfolgsaussichten nur möglich, wenn die Sach- und Rechtslage abschließend geklärt ist, denn soweit schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Beeinträchtigungen entstehen können, die durch das Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären, darf die Sach- und Rechtslage nicht nur summarisch, sondern sie muss abschließend geprüft werden (vgl BVerfG vom 12.05.2005 [aaO](#)).

Eine abschließende Prüfung des Anordnungsanspruches ist vorliegend nicht möglich. Die Erfolgsaussichten in der Hauptsache erscheinen im Hinblick auf die Frage der Hilfebedürftigkeit des ASt als offen. Leistungen nach dem SGB II erhalten gemäß [§ 7 Abs 1 Satz 1 Nr 3 SGB II](#) Personen, die hilfebedürftig sind. 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 (Nr 1), aus dem zu berücksichtigenden Einkommen und Vermögen (Nr 2) sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält ([§ 9 Abs 1 SGB II](#)). Gemäß [§ 9 Abs 2 Satz 1 SGB II](#) sind bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft leben, auch das Einkommen und Vermögen des Partners zu berücksichtigen. Wer zur Bedarfsgemeinschaft gehört, ergibt sich dabei aus [§ 7 Abs 2 Satz 1 SGB II](#). Das sind die Personen, die mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft leben. Nach [§ 7 Abs 3 Nr 3c](#) iVm Abs 3a SGB II (in der ab 01.08.2006 geltenden Fassung des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitssuchende vom 20.07.2006 - [BGBl I S 1706](#)) gehört zur Bedarfsgemeinschaft als Partner des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen eine Person, die mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einem gemeinsamen Haushalt so zusammen lebt, dass nach verständiger Würdigung der wechselseitige Wille anzunehmen ist, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen. Ein wechselseitiger Wille, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen, wird vermutet, wenn Partner (Nr 1) länger als ein Jahr zusammenleben, oder (Nr 4) befügt sind, über Einkommen und Vermögen des anderen zu verfügen.

Der Gesetzgeber hat durch die Einfügung des [§ 7 Abs 3a SGB II](#) die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Indizien für den Bestand einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft aufgegriffen und hieraus eine gesetzliche Vermutung entwickelt, wobei im Grundsatz die Kriterien aus der bisherigen Rechtsprechung für das Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft fortgelten, modifiziert lediglich um die Voraussetzung, dass es sich bei der Partnerschaft nicht (mehr) um eine Partnerschaft von Mann und Frau handeln muss (vgl. Spellbrink in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl., § 7 Rn 44). Der Begriff der eheähnlichen bzw. partnerschaftlichen Gemeinschaft ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Dem Leistungsträger ist daher kein Ermessen bei der Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen eingeräumt. Die Auslegung durch den Leistungsträger unterliegt der vollen gerichtlichen Überprüfung. Eine Partnerschaft in diesem Sinne ist die Verbindung zweier Personen, wenn sie auf Dauer angelegt ist, daneben keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt (vgl. dazu auch BSG, Terminsbericht zum Urteil vom 23.08.2012 - [B 4 AS 34/12 R](#)) und sich durch innere Bindungen auszeichnet, die ein gegenseitiges Entstehen der Partner füreinander begründet, also über die Beziehung einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgeht (vgl. hierzu BVerfG, Urteil vom 17.11.1992 - [1 BvL 8/87](#) - juris; BSG, Urteil vom 29.04.1998 - [B 7 AL 56/97 R](#) - juris).

Ob eine Partnerschaft vorliegt, ist anhand einer Gesamtwürdigung von Hinweistatsachen zu beurteilen. Solche - nicht abschließend aufzählbaren (vgl. LSG Essen, Beschluss vom 21.04.2005 - [L 9 B 6/05 SO ER](#) - juris) - Indizien können sich u.a. aus der Dauer des Zusammenlebens ergeben. Zur Beurteilung, wann eine derartige Beziehung als dauerhaft verfestigt bewertet werden kann, bot sich aus Sicht des Bundessozialgerichts (BSG) eine Orientierung an den Vorschriften des BGB an, die - gewissermaßen für den umgekehrten Fall - das Scheitern einer Ehe erst nach dreijähriger Trennung unwiderlegbar vermuten; dies lege nahe, diesen Gedanken insoweit nutzbar zu machen, als erst eine dreijährige Dauer der Beziehung genügende Ernsthaftigkeit und Kontinuität bezeugt (vgl. zum Ganzen: BSG, Urteil vom 29.04.1998 - [B 7 AL 56/97 R](#) - juris). Hierbei ist aber nicht davon auszugehen, dass die Dreijahresgrenze im Sinne einer absoluten zeitlichen Mindestvoraussetzung zu verstehen ist, unterhalb derer das Vorliegen einer Partnerschaft immer und in jedem Fall verneint werden müsse (vgl. dazu LSG Essen aaO; Spellbrink aaO Rn 47; BayLSG, Urteil vom 19.10.2005 - [L 10 AL 352/04](#) - juris). Vielmehr kann eine dauerhafte Beziehung bereits ab dem ersten Tag des Zusammenlebens vorliegen. Nach dreijährigem Zusammenleben hingegen dürften ohne gegenteilige Anhaltspunkte keine Zweifel mehr an der Dauerhaftigkeit bestehen. Dies schlägt sich auch in der ab 01.08.2006 getroffenen Neuregelung der Vorschrift nieder, die bereits bei einem einjährigen Zusammenleben von einer solchen Gemeinschaft ausgeht. Ebenso kann auch die Dauer und Intensität der Bekanntschaft vor der Gründung der Wohngemeinschaft, der Anlass des Zusammenziehens, die Versorgung und Erziehung gemeinsamer Kinder oder sonstiger Angehöriger im gemeinsamen Haushalt oder die Pflege des bedürftigen anderen Partners, die das Zusammenleben prägt, zu berücksichtigen sein (vgl. Urteil des Senats vom 16.10.2008 - [L 11 AS 368/07](#) - juris - mwN). Weitere Hinweistatsachen können sich aus der Ausgestaltung des Mietverhältnisses oder der Art des (räumlichen) Zusammenlebens ergeben, wobei das bloße Zusammenleben unter derselben Meldeadresse regelmäßig nicht zur Annahme einer Partnerschaft genügt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 02.09.2004 - [1 BvR 1962/04](#) - juris). So spricht das Nichtvorhandensein einer eigenen Intimsphäre innerhalb der Wohnung oder die gemeinsame Nutzung mehrerer Räume, insbesondere eines Schlafzimmers, für eine innere Bindung, wobei jedoch auch getrennte Wohn- oder Schlafbereiche nicht zwangsläufig zur Ablehnung der Annahme einer Partnerschaft führen wird. Auch der Frage, ob und inwieweit die Partner gemeinsam wirtschaften, ob etwa die Befugnis besteht, über Einkommen und Vermögen des jeweils anderen zu verfügen (dazu LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 12.01.2006 - [L 7 AS 5532/05 ER-B](#) - juris), oder ob gar ein gemeinsames Konto besteht, kann Bedeutung zukommen. So stellt das Vorhandensein eines gemeinsamen Kontos zwar ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen einer Partnerschaft dar, dessen Fehlen schließt eine solche jedoch nicht aus. Die Annahme einer Partnerschaft setzt hingegen nicht voraus, dass zwischen den Partnern geschlechtliche Beziehungen bestehen (vgl. BSG, Urteil vom 29.04.1998 - [aaO](#) unter Hinweis auf BVerfG, Urteil vom 17.11.1992 - [1 BvL 8/87](#) - juris). Sind solche jedoch - ohne dass Ermittlungen durch den Leistungsträger in diese Richtung vorzunehmen sind (vgl. hierzu: BVerfG, Beschluss vom 17.11.1992 [aaO](#)) - bekannt und damit verwertbar, so kann auch dies Indiz für eine enge innere Bindung sein.

Ein "Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt" iS des [§ 7 Abs 3 Nr 3c SGB II](#) erfordert das Bestehen einer "Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft". Mithin bedarf es neben einem Zusammenleben auch einem "Wirtschaften aus einem Topf". Dies bedeutet, dass die Partner in "einer Wohnung" zusammenleben und die Haushaltsführung an sich sowie das Bestreiten der Kosten des Haushalts gemeinschaftlich durch beide erfolgen müssen (vgl. BSG, Terminsbericht zum Urteil vom 23.08.2012 - [B 4 AS 34/12 R](#)).

Das SG hat zur Ermittlung der Hinweissachen Zeugen vernommen und deren Aussagen sowie die Darlegungen des Ast ausführlich und umfassend gewürdigt. Es ist zu dem Schluss gekommen, dass eine Überzeugung von einem gemeinsamen "Wirtschaften aus einem Topf" des Ast und H nicht gegeben sei und keine Haushaltsgemeinschaft vorliege. Der Senat schließt sich den Ausführungen des SG insoweit an und sieht von einer Darstellung der Begründung ab, [§ 142 Abs 2 Satz 3 SGG](#). Ergänzend ist auszuführen, dass der geringe Wasserverbrauch und die Angaben der Zeugen, insbesondere die Darstellungen des Zustandes des Hausgrundstücks der H in W., dafür sprechen, dass H sich seit einiger Zeit beim Ast aufhält. Auch die in der Beschwerde vorgebrachte Pflege des Ast durch H und das unentgeltliche Überlassen (eines Teils) der Wohnung werden vom Ast nicht bestritten. Jedoch ist es auch unter guten Freunden denkbar, dem anderen entsprechende Unterstützung und Hilfe zu gewähren, ohne dass von einer wirtschaftlichen Einstandsgemeinschaft gesprochen werden kann. Zur Frage des getrennten Wirtschaftens im Hinblick auf das getrennte Bezahlen von Einkäufen oder das Fehlen von gegenseitigen Kontovollmachten hat der Ag nichts weiter vorgetragen. Insofern sind auch keine Anhaltspunkte ersichtlich, die gegen das diesbezügliche Vorbringen des Ast sprechen. Die Besichtigung der Wohnung hat der Ast angeboten. Dass der Ag zumindest zuletzt dieses Angebot angenommen und insoweit weitere Ermittlungen angestellt hätte, ist nicht ersichtlich. Abschließend lässt sich jedenfalls feststellen, dass eine Klage in der Hauptsache jedenfalls nicht bereits deshalb aussichtslos wäre, weil eine eheähnliche Lebensgemeinschaft des Ast mit H angenommen werden könnte.

Dies gilt auch hinsichtlich der Eigentumswohnung des Ast. Als Vermögen sind nach [§ 12 Abs 1 SGB II](#) alle verwertbaren Vermögensgegenstände zu berücksichtigen. Verwertbar ist das Vermögen, dessen Gegenstände verbraucht, übertragen oder belastet und unmittelbar zur Bedarfsdeckung eingesetzt werden können. Für einen Einsatz kommt aber nur dasjenige Vermögen in Betracht, durch dessen Verwertung der Notlage oder dem Bedarf abgeholfen werden kann und das dafür rechtzeitig zur Verfügung steht (Mecke in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl., § 12 Rn 33 mwN).

Dass der Wert der Eigentumswohnung nach Abzug der noch bestehenden Verbindlichkeiten und der Verkaufskosten den Vermögensfreibetrag des Ast überschreitet erscheint möglich. Insbesondere nach den Auszügen aus der Kaufpreissammlung und der Auskunft der Firma H. Immobilien wäre dies naheliegend. Allerdings ist dabei auch anzumerken, dass keine Angaben über die Ausstattung der Wohnung des Ast und der vom Immobilienmakler herangezogenen Wohnungen vorliegen. Es kann damit nicht abschließend ein den Vermögensfreibetrag übersteigender Wert angenommen werden. Dafür sind weitere Ermittlungen erforderlich, die der Ag eigentlich bereits iRd Amtsermittlungspflicht hätte veranlassen müssen. Im Übrigen hat der Ag trotz Kenntnis von der Eigentumswohnung bislang Alg II ohne

Berücksichtigung dieses Vermögenswertes geleistet.

Auch im Hinblick auf die Möglichkeit der Verwertung ist eine abschließende Klärung nicht möglich. Soweit das SG darauf verweist, ein Verkauf sei innerhalb des Bewilligungszeitraums nicht möglich, erscheint dies im Hinblick auf die Auskunft der Firma Immobilien H. fraglich. Zudem wäre zu prüfen, ob andere Verwertungsmöglichkeiten, wie etwa eine weitere Beleihung der Immobilie, in Betracht kommen könnten. Hierzu ist bislang nichts vorgetragen worden. Entsprechende Ermittlungen müssen - ebenso wie zur Frage des Wertes der Wohnung - dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Anhaltspunkte für eine besondere Härte bei der Verwertung der Wohnung sind dagegen nicht erkennbar. Soweit der ASt vorträgt, er müsse seinen Hund mit in die neue Wohnung nehmen, ist dies kein ungewöhnlicher Umstand, da auch ein Teil anderer Mieter Haustiere besitzen. Ebenso ist nicht ersichtlich, weshalb der ASt den Umzug körperlich nicht bewältigen können sollte. Gegebenenfalls wäre der Umzug unter (Mit-)Hilfe von Freunden oder eines Umzugsunternehmens durchzuführen, wobei etwaige Kosten möglicherweise durch den Ag zu tragen wären.

Ein Anordnungsgrund besteht im Hinblick auf eine einstweilige Leistungsgewährung im Umfang von 617 EUR für die Zeit vom 06.07.2012 bis 31.10.2012. Bei den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes handelt es sich um existenzsichernde Leistungen. Es ist nicht erkennbar, wie der ASt seinen Lebensunterhalt derzeit auf andere Weise sicherstellen soll. Auch bis 30.04.2012 hat der Ag Alg II gewährt.

Für die Zeit vom 01.05.2012 bis 05.07.2012 fehlt es jedoch an einem Anordnungsgrund. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Anordnungsgrundes, also der Eilbedürftigkeit der Sache, ist in jeder Lage des Verfahrens der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl zB Beschluss vom 17.01.2011 - [L 11 AS 889/10 B ER](#) - juris). Im Rahmen einer Regelungsanordnung ist der Anordnungsgrund die Notwendigkeit, wesentliche Nachteile abzuwenden, um zu vermeiden, dass die ASt vor vollendete Tatsachen gestellt werden, ehe sie wirksamen Rechtsschutz erlangen können (vgl Keller aaO § 86b Rn 27a). Charakteristisch ist daher für den Anordnungsgrund die Dringlichkeit der Angelegenheit, die in aller Regel nur in die Zukunft wirkt. Es ist rechtlich zwar nicht auszuschließen, dass auch für vergangene Zeiträume diese Dringlichkeit angenommen werden kann; diese überholt sich jedoch regelmäßig durch Zeitablauf. Ein Anordnungsgrund für Zeiträume vor einer gerichtlichen Entscheidung ist daher nur ausnahmsweise anzunehmen, wenn ein noch gegenwärtig schwerer, irreparabler und unzumutbarer Nachteil glaubhaft gemacht wird, und ein besonderer Nachholbedarf durch die Verweigerung der Leistungen in der Vergangenheit auch in der Zukunft noch fortwirkt oder ein Anspruch eindeutig besteht (vgl Beschluss des Senates vom 12.04.2010 - [L 11 AS 18/10 B ER](#) - juris). Ausgehend vom Zeitpunkt der Entscheidung des SG am 06.07.2012 gibt es für die Verpflichtung zu Gewährung von Leistungen für die Vergangenheit keinen Grund. Im Hinblick auf die obigen Ausführungen kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein Anspruch des ASt auf Alg II ab 01.05.2012 eindeutig besteht. Die Erfolgsaussichten der Hauptsacheklage sind als offen anzusehen. Auch ein noch gegenwärtig schwerer, irreparabler und unzumutbarer Nachteil ist nicht glaubhaft gemacht worden. Der ASt hat lediglich pauschal und ohne Nachweise behauptet, er habe die Nachzahlungen zur Befriedigung aufgelaufener Forderungen benötigt. Dass eine sofortige Forderungstilgung notwendig gewesen ist, in welcher Höhe dies der Fall gewesen sein soll und welche Konsequenzen die Nichttilgung gehabt hätte, ist gerade nicht hinreichend glaubhaft gemacht worden.

Im Hinblick auf die offenen Erfolgsaussichten ist es aus notwendig zur Vermeidung einer Vorwegnahme der Hauptsache bei der Leistungsgewährung einen Abschlag vorzunehmen. In der Regel ist es gerechtfertigt, um einer Vorwegnahme der Hauptsache vorzubeugen, einen Abschlag von der im Hauptsacheverfahren zu beanspruchenden Leistung vorzunehmen, wobei sich der Abschlag in einem Bereich von bis zu 30 vH - entsprechend der Sanktionsmöglichkeiten - bewegen kann (vgl Beschluss des Senates vom 18.04.2007 - [L 11 B 878/06 AS ER](#); generell zur Zulässigkeit eines Abschlags: BVerfG, [Breith 2005, 803](#)), und Leistungen sollen regelmäßig auf das Unerlässliche beschränkt werden. Die Höhe eines derartigen Abschlages ist jedoch nicht schematisch zu ermitteln, sondern in Abhängigkeit von den Umständen des Einzelfalles und den Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren auszugestalten, denn es gibt keinen sachlichen Grund, einen Leistungsempfänger für die Dauer eines sozialgerichtlichen Verfahrens permanent auf die Sicherung des existenziell notwendigen Lebensunterhaltes zu verweisen, wenn die Aussichten auf ein Scheitern in der Hauptsache gering sind.

Unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen zu den Erfolgsaussichten und dem Umstand, dass es um einen Leistungszeitraum von mehr als drei Monaten geht, mithin dieser über den gewöhnlichen Sanktionszeitraum hinausgeht, erscheint ein Abschlag von 20 vH der maßgeblichen Regelleistung als gerechtfertigt, aber auch notwendig.

Im Rahmen der wegen des offenen Anordnungsanspruchs vorzunehmenden Interessenabwägung ist der Ag zur vorläufigen Leistung von Alg II iHv 617 EUR für die Zeit vom 06.07.2012 bis 31.10.2012 zu verpflichten. Dies folgt aus der Berücksichtigung der existenzsichernden Funktion des Alg II, des Fehlens anderweitiger sofort verwertbarer Mittel des ASt und den offenen Erfolgsaussichten der Hauptsacheklage.

Die Beschwerde hat somit teilweise Erfolg. Der Beschluss des SG war in dem von Tenor beschriebenen Umfang abzuändern.

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

Die Bewilligung von PKH für das Beschwerdeverfahren war abzulehnen. Die notwendige Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse wurde vom ASt trotz Aufforderung des Gerichts und Fristsetzung (zuletzt bis 10.09.2012) nicht vorgelegt. Nach [§ 73a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 117 Abs 2 ZPO](#) ist dem PKH-Antrag eine Erklärung der Partei über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie entsprechende Belege beizufügen (vgl auch LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 06.04.2011 - [L 5 AS 397/10 B PKH](#) - juris). Eine Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse des ASt war damit nicht möglich; der Antrag auf PKH für das Beschwerdeverfahren somit abzulehnen. Auf die Frage, ob auch die zunächst noch bestehende Mitgliedschaft beim VDK einer PKH-Gewährung entgegen steht, kommt es mithin nicht mehr an.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2012-09-28