

## L 20 AS 89/06

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung  
20  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)

Aktenzeichen  
S 27 AS 289/05

Datum  
09.06.2006

2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen

L 20 AS 89/06  
Datum

20.11.2006  
3. Instanz  
Bundessozialgericht

Aktenzeichen  
B 11b AS 63/06 R  
Datum

-

Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 09.06.2006 geändert. Die Klage wird abgewiesen. Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist der Anspruch der Kläger auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) für die Zeit vom 23.05.2005 bis 31.07.2005, insbesondere die Frage der Hilfebedürftigkeit des Klägers und seiner Ehefrau wegen des Vorhandenseins einer Lebensversicherung.

Der am 00.00.1949 geborene Kläger zu 1) beantragte am 11.05.2005 für sich und seine am 00.00.1954 geborene Ehefrau, die Klägerin zu 2), Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II. Der Kläger zu 1) bezog bis zum 22.05.2005 Arbeitslosengeld nach dem SGB III in Höhe von täglich 36,32 EUR. Über (weitere) monatliche Einkünfte der Kläger ist nichts bekannt.

An Vermögen war zum Antragszeitpunkt vorhanden:

- ein Bausparvertrag mit einem Guthaben von 4.542,52 EUR
- ein Girokonto mit einem Kontostand von 2.160,76 EUR
- Bargeld in Höhe von 200,- EUR
- eine Kapitallebensversicherung mit einem Rückkaufwert von 27.401,- EUR (50.852,42 EUR Versicherungssumme, Guthabenwert 28.522,- EUR)

Diese Kapitallebensversicherung war ausweislich eines Schreibens der Lebensversicherungs-AG Deutscher Ring vom 27.05.2005 zum Antragszeitpunkt beitragsfrei gestellt.

Darüber hinaus stand im Eigentum der Kläger ein PKW, Mercedes Modell 200, Baujahr 1993, mit einem geschätzten Restwert von 2.000,- EUR

Neben den Regelleistungen fallen als Bedarf der Kläger Unterkunfts- und Heizkosten (laut Mieterbescheinigung vom 20.05.2005) für ihre 66,80 m<sup>2</sup> große und zusammen mit ihrem 1984 geborenen Sohn bewohnte Wohnung monatliche Kosten in Höhe von insgesamt 420,44 EUR an (Miete in Höhe von 260,48 EUR, Nebenkosten von 133,96 EUR und Heizkosten in Höhe von 26,- EUR) an.

Mit Bescheid vom 31.05.2005 lehnte die Beklagte den Antrag der Kläger ab. Das zu berücksichtigende Vermögen von insgesamt 35.431,35 EUR übersteige die anzuerkennenden Grundfreibeträge von 24.200,- EUR. Hilfebedürftigkeit liege daher nicht vor.

Mit Widerspruch vom 06.06.2005 führten die Kläger aus, ursprünglich habe die Lebensversicherung zum 01.07.2009 fällig werden sollen mit einem Guthaben von 50.852,42 EUR. Dieser Betrag habe der zusätzlichen Altersversorgung dienen sollen. Bedingt durch die Arbeitslosigkeit sei der Kläger zu 1) nicht mehr in der Lage gewesen, den monatlichen Beitrag von 293,18 EUR zu zahlen. Die Versicherung sei daher beitragsfrei gestellt worden. Der Rückkaufwert der Versicherung betrage nur 27.401,- EUR. Müsste er noch einen Betrag von 11.231,35 EUR verwerten, beliefe sich der Verlust auf insgesamt 34.682,77 EUR. Die Auflösung des Lebensversicherungsvertrages wäre daher wirtschaftlich nicht sinnvoll und stelle eine unzumutbare Härte dar. Sie seien aber mit einem Auszahlungsvorbehalt durch die Agentur für Arbeit bis zum 01.07.2009 einverstanden. Die Lebensversicherung möge daher bis zu diesem Auszahlungsdatum nicht mehr in die Vermögensberechnung einbezogen werden.

Mit Bescheid vom 13.06.2005 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Der Kläger zu 1) habe zu Beginn des Bewilligungsabschnitts am 11.05.2005 das 55. Lebensjahr vollendet. Es ergebe sich daher ein Grundfreibetrag in Höhe von 11.000,- EUR (200,- EUR x 55). Seine Ehefrau habe das 51. Lebensjahr vollendet, so dass ein weiterer Grundfreibetrag in Höhe von 10.200,- EUR zu berücksichtigen sei. Der gesamte Grundfreibetrag betrage demnach 21.200,- EUR. Unter Berücksichtigung des Freibetrages für notwendige Anschaffungen in Höhe von 750,- EUR für jeden in der Bedarfsgemeinschaft lebenden Hilfebedürftigen gemäß [§ 12 Abs. 2 Nr. 4 SGB II](#) ergebe sich ein Freibetrag von 22.700,- EUR. Das verwertbare Vermögen übersteige diesen Freibetrag, so dass mangels Hilfebedürftigkeit kein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts bestehe. Die Verwertung des Vermögens sei weder unwirtschaftlich noch stelle sie eine besondere Härte dar. Von Unwirtschaftlichkeit sei nur auszugehen, wenn z.B. der Rückkaufswert mehr als 10 % niedriger wäre als die Summe der eingezahlten Beiträge. Dies sei jedoch nicht der Fall. Die Summe der eingezahlten Beiträge belaufe sich auf 27.267,12 EUR. Der Rückkaufswert übersteige diesen Betrag. Eine unbillige Härte sei nicht zu erkennen. Der Kläger zu 1) sei langfristig versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Er habe daher einen Anspruch auf eine durchschnittliche Rente.

In ihrer hiergegen am 15.07.2005 beim Sozialgericht Duisburg erhobene Klage haben sich die Kläger zunächst auf das Widerspruchsschreiben vom 06.06.2005 berufen. Ergänzend haben sie vorgetragen, die Beklagte sei zu Unrecht von einem Wert der Lebensversicherung von 28.522,- EUR ausgegangen. Der Rückkaufswert betrage, wie durch Vorlage entsprechender Schreiben der Lebensversicherung dargelegt, lediglich 27.401,- EUR. Die Differenz zwischen den eingezahlten Beiträgen und dem Rückkaufswert betrage lediglich 134,- EUR. Ausgehend vom Abschluss der Versicherung im Jahre 1991 bewege sich die Rendite lediglich im Promillebereich. Bereits die Beitragsfreistellung der Lebensversicherung wegen Arbeitslosigkeit im Jahre 2003 habe zu erheblichen Verlusten geführt. Die Lebensversicherung bzw. die Reste davon stellten für die Klägerin zu 2) im Falle des Ablebens des Klägers zu 1) die einzige Vorsorge dar. Der vorrätige Barbetrag und das Girokontoguthaben unterlägen einem ständigen Wandel. Dies sei im Widerspruchsbescheid nicht beachtet worden, so dass die Beklagte nicht die aktuellen Werte zu Grunde gelegt habe. Der von der Beklagten berücksichtigte Bausparvertrag werde derzeit kapitalisiert. Auf Grund einer Schätzung der LVA Rheinland vom 14.11.2003 werde die künftige Altersrente des Klägers zu 1) voraussichtlich 1.148,04 EUR monatlich betragen. Davon seien noch Krankenkassenbeiträge und die Beiträge zur Lebensversicherung abzuziehen. Die Lebensversicherung stelle eine sehr bescheidene Aufbesserung des zu erwartenden Lebensstandards dar.

Mit Schreiben vom 05.08.2005 hat das Sozialgericht auf die Vorschrift des [§ 12 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) hingewiesen. Die Klage habe im Übrigen keine Aussicht auf Erfolg.

Der Kläger zu 1) hat daraufhin am 29.08.2005 einen Verwertungsausschluss gemäß [§ 165 Abs. 3](#) Versicherungsvertragsgesetz (VVG) mit seinem Lebensversicherer vereinbart. Seinen Bausparvertrag hat er mit Wirkung vom 13.09.2005 aufgelöst und eine Gutschrift in Höhe von 4.482,90 EUR erhalten. Sei dem 29.08.2005 erhalten die Kläger Leistungen nach dem SGB II (vgl. Bewilligungsbescheid vom 08.02.2006).

Zur Klagebegründung haben die Kläger sodann ergänzend vorgetragen, die Beklagte hätte bereits bei Antragstellung oder aber spätestens während des Widerspruchsverfahrens auf [§ 12 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) hinweisen müssen. Wäre der Hinweis erfolgt, hätte der Kläger zu 1) sich bereits zum damaligen Zeitpunkt um eine entsprechende Vereinbarung mit seinem Lebensversicherer bemüht. Ein entsprechender Hinweis hätte das gesamte Verfahren überflüssig gemacht. Im Übrigen sei bereits mit Widerspruchsschreiben vom 06.06.2005 vorgeschlagen worden, die Lebensversicherung mit einem Auszahlungsvorbehalt bis zum 01.07.2009 zu versehen.

Die Kläger haben erstinstanzlich beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 31.05.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.06.2005 zu verurteilen, den Klägern Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften ohne Anrechnung von Vermögen zu bewilligen.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die angefochtenen Bescheide für rechtmäßig gehalten. In Ergänzung des Inhalts ihres Widerspruchsbescheides hat sie ausgeführt, es sei alleine Angelegenheit des Klägers zu 1), seine Vermögensdisposition so zu treffen, dass Vermögen der Altersvorsorge diene. Es handele sich um eine vertragsspezifische Angelegenheit, die der Kläger zu 1) mit seiner Versicherung zu klären habe. In der Beratungspflicht stehe diesbezüglich allein der Lebensversicherer. Die Beklagte treffe keine Beratungspflicht bzgl. des Hinweises auf [§ 12 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#). Bei Antragstellung hätten die bekannten Vermögensverhältnisse vorgelegen, die zur Ablehnung des Leistungsanspruchs geführt hätten. Ein Hinweis der Beklagten hätte nicht zu einer Leistungsgewährung geführt, da die Vermögensverhältnisse der Kläger bei Antragstellung als Faktum vorgelegen hätten. Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch sei nicht gegeben. Privatrechtliche Vereinbarungen entzögen sich der Verfügungsmacht der Beklagten.

Auf Befragung durch das Sozialgericht hat der Kläger zu 1) im Termin der mündlichen Verhandlung vom 09.06.2006 laut Sitzungsniederschrift erklärt, er meine, als er arbeitslos geworden sei, im Mai 2005 einen Hinweis von der Lebensversicherung erhalten zu haben, dass er einen Verwertungsausschluss vereinbaren könne. Warum er dies nicht gemacht habe, wisse er nicht. Er habe keine Ahnung davon gehabt und nichts damit anfangen können. Arbeitslosengeld habe er bis zum 22.05.2005 bezogen. In den ersten drei Wochen im August 2005 habe er befristet gearbeitet.

Mit Urteil vom 09.06.2006 hat das Sozialgericht die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 31.05.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.06.2005 verurteilt, dem Kläger zu 1) auf seinen Antrag vom 11.05.2005 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II ohne Anrechnung von Vermögen nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu bewilligen. Das Sozialgericht hat im Übrigen die Berufung zugelassen.

Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt, wegen des Hinweises in [§ 12 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) auf [§ 165 Abs. 3 VVG](#) bestehe eine so große Sachnähe zwischen den zivilrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten und den sozialrechtlichen Ansprüchen, dass sich entsprechende Beratungspflichten des Sozialleistungsträgers auch auf diese Gestaltungsmöglichkeiten beziehen müssten. Hätte die Beklagte den Kläger zu

1) bei Antragstellung zutreffend beraten, hätte sie die Leistungsbewilligung etwa unter der Bedingung aussprechen können, dass innerhalb einer bestimmten Frist ein Verwertungsausschluss mit seinem Versicherungsträger zu vereinbaren und gegenüber der Beklagten nachzuweisen sei. Auch durch Abtretung der Versicherung an die Beklagte hätte ggf. ein Verwertungsausschluss erzielt werden können. Die Beklagte habe aber zu keinem Zeitpunkt auf die Vorschrift des [§ 12 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) hingewiesen. Ein solcher Hinweis wäre ihr ohne unzumutbaren Verwaltungsaufwand möglich gewesen, zumal mit dem Widerspruch darauf hingewiesen worden sei, dass die Versicherung der Altersvorsorge dienen solle. Auf die gerichtliche Anfrage vom 05.08.2005 habe der Kläger zu 1) unmittelbar reagiert und einen Verwertungsausschluss mit seiner Versicherung vereinbart. Daran ändere auch nichts, dass der Kläger zu 1) wohl von seiner Versicherung einen entsprechenden Hinweis erhalten habe. Die Verständigungsschwierigkeiten im Termin zur mündlichen Verhandlung seien jedoch so gravierend gewesen, dass nicht sicher sei, ob der Kläger tatsächlich einen entsprechenden Hinweis durch seine Versicherung erhalten habe. Selbst wenn ein solcher Hinweis erteilt worden sein sollte, bedeute dies nicht, dass die Beklagte nicht ebenfalls verpflichtet sei, auf klar zu Tage liegende Gestaltungsmöglichkeiten hinzuweisen. Rechtsfolge des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs sei die Herstellung des Zustandes, der bei ordnungsgemäßer Beratung bestanden hätte. Dass sich der Kläger zu 1) bei ausreichender Beratung durch die Beklagte entsprechend verhalten und einen Verwertungsausschluss mit der Versicherung vereinbart hätte, habe er durch sein Verhalten im gerichtlichen Verfahren dokumentiert. Zwar liege die Vereinbarung nach [§ 165 Abs. 3 VVG](#) grundsätzlich außerhalb des Sozialrechtsverhältnisses. Faktisch wirke die zum 29.08.2006 geschlossene Vereinbarung zumindest zurück. Der Kläger könne auch im Nachhinein für die hier streitige Zeit vom 23.05.2005 bis 31.07.2005 die Versicherung aufgrund der Vereinbarung nach [§ 165 Abs. 3 VVG](#) nicht mehr verwerten. Zudem hätte der Kläger zu 1) die Versicherung auch an die Beklagte abtreten können, um die Rechtsfolgen des [§ 12 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) herbeizuführen. Die Berufungszulassung erfolge vorsorglich wegen grundsätzlicher Bedeutung.

Gegen das ihr am 28.06.2006 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten vom 19.07.2006. Die Beklagte ist der Auffassung, die Voraussetzungen für den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch lägen nicht vor. Bei Antragstellung hätten Vermögensverhältnisse vorgelegen, die zur Ablehnung der Leistungen geführt hätten. Ein nachfolgender Hinweis hätte nicht zur Leistungsgewährung geführt, da sich die Vermögensverhältnisse bei Antragstellung als Faktum erwiesen hätten. Der Abschluss der Vereinbarung des Verwertungsausschlusses mit der Versicherung nach [§ 165 Abs. 3 VVG](#) entziehe sich der Verfügungsmacht der Beklagten. Der private Versicherungsträger sei seiner Beratungspflicht im Mai 2005 nachgekommen. Der Sozialleistungsträger könne nicht dafür verantwortlich gemacht werden, dass ein Verwertungsausschluss nicht rechtzeitig erfolgt sei. Es handele sich einzig und allein um einen Fehler des Klägers zu 1), der ausschließlich zu seinen Lasten gehen müsse. Dieser habe bereits im Antragsmonat von der vertraglichen Möglichkeit gewusst und diese nicht genutzt.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 09.06.2006 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Kläger halten das erstinstanzliche Urteil für zutreffend. Die Beklagte mache zu Unrecht geltend, der Kläger zu 1) und die mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebende Klägerin zu 2) müssten aus dem vorhandenen Vermögen den Lebensunterhalt sicher stellen mit der Folge, dass ihnen kein Anspruch für den Zeitraum 23.05.2005 bis 31.07.2005 zustehe. Die Beklagte habe gegen ihre Hinweispflichten verstoßen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte der Beklagten sowie der Gerichtsakte Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte ([§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]) Berufung ist zulässig, sie ist insbesondere frist- und formgerecht erhoben ([§ 151 SGG](#)).

Die Ehefrau des Klägers war als Klägerin zu 2) in das Rubrum aufzunehmen. Der Kläger zu 1) war berechtigt, Leistungen nach dem SGB II auch für seine mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebende Ehefrau zu beantragen ([§ 38 SGB II](#)). Hinsichtlich der Prozessführung wird die Bevollmächtigung durch die Klägerin zu 2) unterstellt ([§ 73 Abs. 2 Satz 2 SGG](#)).

Die Berufung ist auch begründet. Das Sozialgericht hat die Beklagte zu Unrecht verurteilt, den Klägern auf ihren Antrag vom 11.05.2005 auch für die Zeit vom 23.05. bis zum 31.07.2005 Leistungen nach dem SGB II zu gewähren. Die Kläger sind durch den angefochtenen Bescheid vom 31.05.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.06.2005 nicht beschwert im Sinne des [§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGG](#).

Den Klägern steht ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II für den streitigen Zeitraum nicht zu, da sie nicht hilfebedürftig im Sinne des [§ 9 Abs. 1 SGB II](#) waren. Danach ist hilfebedürftig, 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 1. durch die Aufnahme einer zumutbaren Arbeit 2. aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht oder nicht ausreichend von anderen, insbesondere Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält. Gemäß [§ 9 Abs. 2 Satz 1 SGB II](#) sind bei Personen, die wie die Kläger in einer Bedarfsgemeinschaft leben, auch das Einkommen und Vermögen des Partners zu berücksichtigen.

Zwischen den Beteiligten ist allein streitig, ob die aus dem Kläger zu 1) und der Klägerin zu 2) bestehende Bedarfsgemeinschaft ihren Lebensunterhalt aus vorhandenem Vermögen sichern konnte und musste. Dies ist zur Überzeugung des Senats abweichend von der Entscheidung des Sozialgerichts zu bejahen.

Gemäß [§ 12 Abs. 1 SGB II](#) sind als Vermögen grundsätzlich alle verwertbaren Vermögensgegenstände zu berücksichtigen. Neben dem Bausparvermögen, dem Guthaben auf dem Girokonto und dem verfügbaren Bargeld stellt auch die Lebensversicherung des Klägers zu 1) bzw. der diesbezüglich bestehende und realisierbare Anspruch auf Auszahlung des vorhandenen Guthabens Vermögen im Sinne dieser

Vorschrift dar.

Vom Vermögen ist gemäß Abs. 2 Nr. 1 dieser Vorschrift - wie vom Sozialgericht und der Beklagten berücksichtigt - ein Grundfreibetrag in Höhe von 200 EUR je vollendetem Lebensjahr des volljährigen Hilfebedürftigen und seines Partners, mindestens aber jeweils 4.100 EUR bis zu einem Höchstbetrag von jeweils 13.000 EUR abzusetzen. Darüber hinaus ist ein Freibetrag gemäß [§ 12 Abs. 2 Nr. 4 SGB II](#) für notwendige Anschaffungen in Höhe von 750 EUR für jeden in der Bedarfsgemeinschaft lebenden Hilfebedürftigen abzusetzen. Die Beklagte ist daher zutreffend von einem Gesamtfreibetrag für die Kläger in Höhe von insgesamt 22.700 EUR ausgegangen. Bereits der aus der Kapitallebensversicherung zu realisierende Auszahlungsbetrag (Rückkaufwert) von unstrittigen 27.401 EUR übersteigt diesen Freibetrag. Es kann daher dahinstehen, in welcher Höhe darüber hinaus Vermögen vorhanden war.

Die Kläger können sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Lebensversicherung des Klägers zu 1) gemäß [§ 12 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) unberücksichtigt bleiben muss. Danach sind zwar geldwerte Ansprüche, die der Altersvorsorge dienen, soweit der Inhaber sie vor dem Eintritt in den Ruhestand aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung nicht verwerten kann und der Wert der geldwerten Ansprüche 200 EUR je vollendetem Lebensjahr des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und seines Partners, höchstens jedoch jeweils 13.000 EUR nicht übersteigt, vom Vermögen abzusetzen. In dem hier streitigen Zeitraum lag eine vertragliche Vereinbarung, die einer Verwertung des aus den Beiträgen zur Lebensversicherung angesparten Kapitals entgegengestanden hätte, nicht vor. Vielmehr wurde der Verwertungsausschluss, was zwischen den Beteiligten unstrittig und auch den vorliegenden Versicherungsunterlagen zu entnehmen ist, erst am 29.08.2005 vereinbart, nachdem das Sozialgericht den Kläger zu 1) auf die Vorschrift des [§ 12 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) hingewiesen hatte. Auch wenn der Verwertungsausschluss nach dem Inhalt der vorgelegten Erklärung vom 29.08.2005 rückwirkend zum 01.01.2005 wirksam werden sollte, ändert dies nichts daran, dass den Klägern im streitigen Zeitraum jederzeit die Verwertung möglich gewesen wäre. Maßgeblich kann insofern nur eine Betrachtungsweise sein, die sich auf den Zeitpunkt der geltend gemachten Bedürftigkeit bezieht. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts ist ohne Bedeutung, ob den Klägern im Rückblick aufgrund des vereinbarten Verwertungsausschlusses noch eine Verwertung möglich wäre. Die Kläger haben im streitigen Zeitraum ihren Bedarf darüber hinaus aus vorhandenem Vermögen bereits gedeckt.

Der Senat teilt darüber hinaus die Auffassung des Sozialgerichts nicht, dass die Kläger im Wege des sogenannten sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs zu behandeln sind, als hätten sie bereits vor Antragstellung mit Wirkung für den streitigen Zeitraum eine vertragliche Vereinbarung im Sinne des [§ 12 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#), die einer Verwertung entgegen gestanden hätte, getroffen.

Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch setzt im Einzelnen voraus: (1) Eine sich aus dem jeweiligen Sozialrechtsverhältnis ergebende Pflicht des Sozialleistungsträgers oder eines anderen Organs oder Leistungsträgers (sofern dieser mit der Erfüllung der Pflicht für den Sozialleistungsträger beauftragt gewesen ist), (2) diese Pflicht muss dem Sozialleistungsträger gerade dem Versicherten gegenüber obliegen und (3) objektiv rechtswidrig nicht oder schlecht erfüllt worden sein, (4) die Pflichtverletzung hat zumindest gleichwertig einen dem Sozialleistungsträger zurechenbaren sozialrechtlichen Nachteil verursacht. Liegen diese Voraussetzungen vor, so ist grundsätzlich und soweit notwendig sowie rechtlich und tatsächlich möglich der Zustand wieder herzustellen, der bestehen würde, wenn die Pflichtverletzung nicht eingetreten wäre und der Sozialleistungsträger sich rechtmäßig verhalten hätte (so etwa BSG, Urteil vom 24. Juli 2003 , Az: [B 4 RA 13/03 R](#); vgl. zuletzt etwa auch BSG, Urteil vom 31.01.2006, [B 11a AL 15/05 R](#); BSG, Beschluss vom 05.07.2005, [B 1 KR 7/04 R](#)).

Zwar neigt der Senat der Auffassung zu, dass die Beklagte nach Kenntnisnahme des Widerspruchsschreibens vom 06.06.2005, nicht aber bereits bei Antragstellung, den Kläger zu 1) darüber hätte aufklären müssen, dass die von ihm, was zur Überzeugung des Senats auch für die Beklagte zweifelsfrei erkennbar war, ersichtlich beabsichtigte Sicherung des aus den Beiträgen für seine Lebensversicherung angesparten Vermögens zwar ggf. nicht die durch den vorgeschlagenen Auszahlungsvorbehalt, wohl aber durch Vereinbarung eines Verwertungsausschlusses gemäß [§ 165 Abs. 3 VVG](#) zu gewährleisten gewesen wäre. Der Gesetzgeber hat diesbezüglich deutlich gemacht, dass eine der privatrechtlichen Dispositionsfreiheit des Leistungsbeziehers unterworfenen vertragliche Vereinbarung zu fordern ist. Dabei hat er ersichtlich nicht daran gedacht, dass der Leistungsbezieher sich gegenüber dem Leistungsträger nach dem SGB II verpflichtet, das Vermögen nicht zu verwerten. Die diesbezüglichen Überlegungen des Sozialgerichts dürften dem Gesetzeswortlaut und -zweck und dem unübersehbaren Zusammenspiel von [§ 165 Abs. 3 VVG](#) und [§ 12 Abs. 2 Nummer 3 SGB II](#) widersprechen (vgl. auch Brühl in LPK-SGB II, § 12 RdNr. 21: "Die Vereinbarung ist mit einem Vertragspartner - z.B. Finanzdienstleister, Lebensversicherer, Privatpersonen - zu treffen, der sich verpflichtet, im Fall des Ruhestands Leistungen zur Versorgung, mit denen der Lebensunterhalt bestritten werden kann, zu erbringen"). Gemäß [§ 14](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) hat jeder Anspruch auf Beratung über seine Rechte durch die zuständigen Leistungsträger. Diese Beratungspflicht kann auch ohne ein konkretes Beratungsbegehren bestehen, wenn dem Leistungsträger ein Beratungsbedarf insbesondere hinsichtlich einer Gestaltungsmöglichkeit durch den Leistungsempfänger aufgrund eines konkreten Anlasses erkennbar ist (ständige Rechtsprechung, vgl. nur BSG, Urteil vom 17. März 1986 - Az.: [7 RAr 81/84](#) = [BSGE 60, 79](#), 85 m.w.N.). Der Inhalt des Widerspruchsschreibens hätte der Beklagten konkret Veranlassung geben müssen, das Bestreben des Klägers zu 1) nach einer seinen Interessen entsprechenden Gestaltungsmöglichkeit zu erkennen. Zur Überzeugung des Senats hat der Kläger zu 1) in diesem Schreiben zugleich auch ein Beratungsbegehren hinreichend deutlich gemacht.

Dem dürfte nicht entgegenstehen, dass ein Sozialleistungsträger im Rahmen seiner Beratungstätigkeit ausschließlich auf sozialrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten, nicht aber auf zivil- oder arbeitsrechtliche hinweisen darf (vgl. BSG, Urteil vom 20.12.2001, [B 4 RA 38/01 R](#)). Zu Recht hat das Sozialgericht darauf hingewiesen, dass diese privatrechtliche Gestaltungsmöglichkeit nicht losgelöst von der sozialrechtlichen Regelung des [§ 12 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) betrachtet werden kann. Die zum 01.01.2005 durch das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 ([BGBl I 2954](#)) geschaffene Regelung des [§ 165 Abs. 3 VVG](#) mit der bis dahin nicht vorgesehenen Möglichkeit zur Vereinbarung eines solchen Verwertungsausschlusses unter Beachtung der in [§ 12 Abs. 2 Nummer 3 SGB II](#) vorgesehenen Freibetragsregelung sollte, wie das Bundessozialgericht (vgl. mit ausführlicher Darstellung u.a. zur Entstehungsgeschichte der Regelung BSG, Urteil vom 17.3.2005, B [7a/7 AL 68/04 R](#)) ausgeführt hat, ersichtlich einen Gleichklang zwischen [§ 165 VVG](#) und [§ 12 Abs. 2 Nr. 3 SGB II](#) schaffen wollte, "bei dem die Verwertbarkeit aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung (Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, K § 12 RdNr. 151) durch eine unwiderrufliche Vereinbarung darüber ausgeschlossen sein muss, dass das Vermögen vor dem Erreichen des Ruhestands weder ausgezahlt, übertragen, verpfändet oder sonstwie genutzt werden kann ([BT-Drucks 15/1749 S 31](#) zu Art 1 § 12 Abs 2)".

Es handelt sich daher zur Überzeugung des Senats um eine in das Sozialrecht hineinwirkende Gestaltungsmöglichkeit, keinesfalls aber um eine rein privatrechtliche Gestaltungsmöglichkeit, die nicht Gegenstand einer Beratungspflicht des Trägers von Leistungen nach dem SGB II

sein könnte. Diese Beratungspflicht hat die Beklagte objektiv rechtswidrig nicht erfüllt.

Angesichts der protokollierten Erklärung des Klägers zu 1) im Rahmen der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung erscheint aber zweifelhaft, ob die unterbliebene Beratung ursächlich für die nicht erfolgte Vereinbarung eines Verwertungsausschlusses und damit für einen Nachteil für die sozialrechtliche Position der Kläger war. Die Kausalität muss beim Herstellungsanspruch nach der im Sozialrecht herrschenden Kausaltheorie der wesentlichen Bedingung unter Abwägung der vom Sozialleistungsträger und vom Versicherten selbst gesetzten Ursachen geprüft werden (BSG, Urteil vom 05.06.1988 - [12 RK 44/86](#) und vom 6. März 2003 - [B 4 RA 38/02 R](#) - [BSGE 91, 1](#) = [SozR 4-2600 § 115 Nr. 1](#)). Auch die Befragung des Klägers durch den Senat und die beigezogenen Unterlagen des Lebensversicherers haben eine Klärung insoweit nicht herbeigeführt. Derzeit spricht aber gerade auch wegen der Angaben des Klägers in der Berufungsverhandlung viel dafür, dass der Kläger vor Abfassung des Widerspruchsschreibens vom 06.06.2005 über die Möglichkeit der Vereinbarung eines Verwertungsausschlusses durch die seiner Muttersprache mächtige Versicherungsvertreterin informiert war. Dies kann zur Überzeugung des Senats aber dahinstehen.

Denn zur Überzeugung des Senats mangelt es an der rechtlichen bzw. tatsächlichen Möglichkeit, die Kläger so zu stellen, als wären sie ordnungsgemäß beraten worden. Der Sozialleistungsträger ist nicht in der Lage, durch eine ihm mögliche Amtshandlung eine privatrechtliche Vereinbarung zwischen dem Kläger zu 1) und dem Lebensversicherer bereits für den hier streitigen Zeitraum herbeizuführen. Der Verwertungsausschluss gemäß [§ 165 Abs. 3 VVG](#) setzt übereinstimmende Willenserklärungen von Versicherungsnehmer und Versicherungsgeber und damit ein aktives Tun insbesondere des Versicherungsnehmers voraus. Es ist auch nicht möglich, die Kläger im Wege einer Amtshandlung so zu stellen, als hätte der Kläger zu 1) sie bereits zu einem früheren Zeitpunkt den Verwertungsausschluss vereinbart. Im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs kommt die Ersetzung von tatsächlichen Umständen - wie dem Vorliegen einer vertraglichen Vereinbarung - denen gestaltende Entscheidungen des Antragstellers zu Grunde liegen, nicht in Betracht (vgl. BSG, Urteil vom 31.01.2006, [B 11a AL 15/05 R](#) m.w.N. "in Abgrenzung zum Amtshaftungsanspruch"). Die hier zu beurteilende Konstellation entspricht auch nicht derjenigen eines vorherigen Lohnsteuerklassenwechsels und nachgehender falscher Beratung durch das Arbeitsamt, sondern eher derjenigen, in der das Bundessozialgericht es mangels vorherigen Lohnsteuerklassenwechsels abgelehnt hat, im Wege des Herstellungsanspruchs eine in die Lohnsteuerkarte eingetragene Lohnsteuerklasse durch eine günstigere Steuerklasse zu ersetzen, da es an der Voraussetzung fehle, dass der Nachteil durch eine vom Gesetz vorgesehene und zulässige Amtshandlung ausgeglichen werden kann (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 16.03.2005, B 11a/11 AL 45/05 R).

Es liegt auch keine offensichtliche Unwirtschaftlichkeit der Verwertung ([§ 12 Abs. 3 Nr. 6 SGB II](#)) bzw. eine besondere Härte in der Verwertung der Lebensversicherung vor. Nach den übereinstimmenden und nachvollziehbaren Berechnungen der Beklagten und der Kläger überstieg der mögliche Auszahlungsbetrag die Summe der eingezahlten Beiträge. Der Senat hat keine Bedenken, die bisherige Praxis beim Bezug von Arbeitslosenhilfe, eine Unwirtschaftlichkeit erst dann anzunehmen, wenn der Rückkaufswert (nach Abzug von Gebühren) die Summe der eingezahlten Beiträge um mehr als 10% unterschreitet, zu übernehmen, jedenfalls Unwirtschaftlichkeit aber abzulehnen, wenn der Rückkaufswert die bisherige Einzahlung übersteigt (vgl. auch Brühl in LPK-SGB II, § 12 RdNr. 53). Auch eine "besondere Härte", die eine Berücksichtigung atypischer Fälle ermöglicht, bei denen aufgrund einer Gesamtbetrachtung besonderer Umstände des Einzelfalls eine Schonung des Vermögens gerechtfertigt erscheint, vermag der Senat nicht zu erkennen. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass der Kläger zu 1) als Versicherungsnehmer durchaus eine durchschnittliche Altersrente beziehen wird. Der Gesetzgeber hat darüber hinaus die Eigenvorsorge fürs Alter bereits in [§ 12 Abs. 2 Nr. 2](#) und 3 SGB II berücksichtigt. Darüber hinaus kommt dem Umstand Bedeutung zu, dass die Versicherung bereits im Jahre 2003 beitragsfrei gestellt worden war. Die bloße Erwartung, bei weiterem Zeitablauf einen höheren Zahlbetrag zu erhalten, ist - wie bereits im Rahmen der Anrechnung von Vermögen bei Arbeitslosenhilfe - nicht geschützt. Danach trägt das mit der Sparform der Kapitallebensversicherung verbundene Risiko, bei vorzeitiger Lösung des Vertrages größere Einbußen hinnehmen zu müssen, in Fällen der vorliegenden Art der Kläger zu 1) bzw. seine Ehefrau, die Klägerin zu 2) (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 20.08.2006, [L 1 AS 5/06](#) unter Verweis auf BSG, Urteil vom 14.09.2005 - B [11a/11 AL 71/04 R](#) -, [SozR 4-4300 § 193 Nr. 9](#)).

Auf die Übergangsvorschrift des [§ 65 Abs. 5 SGB II](#) können sich die Kläger nicht mit Erfolg berufen, da diese Regelung nur für Personen, die bis zum 01.01.1948 geboren sind (§ 4 Abs. 2 Satz 2 Arbeitslosenhilfe-Verordnung vom 13.12.2001 [[BGBl. I S. 3734](#)]) sicherstellt, dass sie auch weiterhin von der zum 01.01.2003 bewirkten, in [§ 12 Abs. 1 Nr. 1 SGB II](#) übernommenen deutlichen Absenkung des Grundfreibetrages bei dem zu berücksichtigenden Vermögen ausgenommen bleiben. Weder der Kläger zu 1) noch die Klägerin zu 2) sind aber vor der Stichtagsregelung geboren.

Das Vermögen stellt schließlich auch kein ausdrücklich als Altersvorsorge gefördertes Vermögen im Sinne des [§ 12 Abs. 2 Nr. 2 SGB II](#) (Altersvorsorge nach dem Riester-Modell) dar.

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

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2007-01-18