

§ 9 SGB II Hilfebedürftigkeit

(Fassung vom 20.07.2006, gültig ab 01.08.2006)

(1) 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

1. durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit,
2. 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.

(2) Bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft leben, sind auch das Einkommen und Vermögen des Partners zu berücksichtigen. Bei unverheirateten Kindern, die mit ihren Eltern oder einem Elternteil in einer Bedarfsgemeinschaft leben und die die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts nicht aus ihrem eigenen Einkommen oder Vermögen beschaffen können, sind auch das Einkommen und Vermögen der Eltern oder des Elternteils und dessen in Bedarfsgemeinschaft lebenden Partners zu berücksichtigen. Ist in einer Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt, gilt jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig.

(3) Absatz 2 Satz 2 findet keine Anwendung auf ein Kind, das schwanger ist oder sein Kind bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres betreut.

(4) Hilfebedürftig ist auch derjenige, dem der sofortige Verbrauch oder die sofortige Verwertung von zu berücksichtigendem Vermögen nicht möglich ist oder für den dies eine besondere Härte bedeuten würde.

(5) Leben Hilfebedürftige in Haushaltsgemeinschaft mit Verwandten oder Verschwägerten, so wird vermutet, dass sie von ihnen Leistungen erhalten, soweit dies nach deren Einkommen und Vermögen erwartet werden kann.

Dokument wurde zuletzt aktualisiert am: 06.07.2007

Gliederung

A. Basisinformationen	Rn. 1
I. Textgeschichte/Gesetzgebungsmaterialien	Rn. 1
II. Vorgängervorschriften	Rn. 5
III. Parallelvorschriften	Rn. 6
IV. Systematische Zusammenhänge	Rn. 9
V. Literaturhinweise	Rn. 12
B. Auslegung der Norm	Rn. 13
I. Regelungsgehalt und Bedeutung der Norm	Rn. 13
II. Normzweck	Rn. 16
III. Begriff der Hilfebedürftigkeit (Absatz 1)	Rn. 21
1. Sicherung des Lebensunterhaltes aus eigenen Kräften und Mitteln	Rn. 26
2. Vorrang der Leistungen anderer	Rn. 33

IV. Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen von Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft (Absätze 2 und 3)	Rn. 38
1. Einkommen und Vermögen des Partners (Absatz 2 Satz 1)	Rn. 41
2. Einkommen und Vermögen von Eltern (Absatz 2 Satz 2, Absatz 3)	Rn. 42
3. Anteil am Gesamtbedarf (Absatz 2 Satz 3)	Rn. 52
V. Unmöglichkeit oder besondere Härte des sofortigen Vermögenseinsatzes (Absatz 4)	Rn. 62
1. Unmöglichkeit des sofortigen Verbrauchs bzw. der sofortigen Verwertung	Rn. 63
2. Besondere Härte	Rn. 68
3. Rechtsfolge	Rn. 76
VI. Haushaltsgemeinschaft (Absatz 5)	Rn. 78
VII. Übergangsrecht	Rn. 93
C. Praxishinweise	Rn. 94
I. Beweislast und Zweifel	Rn. 94
II. Prozessrechtliches	Rn. 101

A. Basisinformationen

I. Textgeschichte/Gesetzgebungsmaterialien

- 1 Die Vorschrift wurde – wie das gesamte SGB II – durch das 4. Gesetz für moderne Dienstleistungen („Hartz IV“) vom 24.12.2003 eingeführt¹ und ist zum 01.01.2005 in Kraft getreten; die Gesetzesmaterialien finden sich in der BT-Drs. 15/1516, S. 52 f.
- 2 Zum 01.04.2006 wurde durch das Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze² vom 24.03.2006 in § 9 Abs. 4 SGB II der zweite Halbsatz gestrichen. Bisher war hier geregelt, dass Leistungen nach dem SGB II als Darlehen zu erbringen sind, wenn dem Hilfebedürftigen der sofortige Verbrauch oder die sofortige Verwertung seines Vermögens nicht möglich war oder wenn dies eine besondere Härte bedeutete. Diese Änderung hat allein systematische Gründe³; die Regelung findet sich nunmehr in § 23 Abs. 5 SGB II wieder.
- 3 Zum 01.07.2006 wurde § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II durch das Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze⁴ vom 24.03.2006 dahin gehend geändert, dass das Wort „minderjährig“ gestrichen wurde. Diese Anpassung war erforderlich durch die zeitgleiche Änderung des § 7 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 4 SGB II. Hiernach bilden erwachsene unverheiratete Kinder, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben (bis 30.06.2006: nur minderjährige unverheiratete Kinder) und im Haushalt der Eltern leben, mit diesen eine Bedarfsgemeinschaft. Damit haben Eltern nach § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II nicht nur ihr Einkommen und Vermögen auch für den Lebensunterhalt der mit ihnen zusammenlebenden erwachsenen, unter 25-jährigen Kinder einzusetzen. Vielmehr reduziert sich auch die Regelleistung dieser Kinder auf 80% (§ 20 Abs. 1 Satz 2 SGB II). Weiterhin wurde Satz 2 am Ende um die Formulierung „und dessen in Bedarfsgemeinschaft lebenden Partners“ ergänzt (vgl. hierzu Rn. 46).

¹ BGBl I 2003, 2954.

² BGBl I 2006, 558.

³ BT-Drs. 16/688, S. 14.

⁴ BGBl I 2006, 558.

- 4 Durch den gleichzeitig neu eingefügten § 68 SGB II wurde eine Übergangsregelung für Bewilligungszeiträume geschaffen, die vor dem 01.07.2006 begonnen haben. Für diese Bewilligungszeiträume wurde die Fortgeltung des alten Rechts angeordnet.

II. Vorgängervorschriften

- 5 Eine Vorgängervorschrift zu § 9 SGB II existiert nicht.

III. Parallelvorschriften

- 6 Die Regelungen des § 9 SGB II entsprechen weitestgehend den Regelungen für die Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII).
- 7 § 9 Abs. 1 SGB II entspricht im Wesentlichen den §§ 2 Abs. 1, 19 Abs. 1 SGB XII, wobei allerdings in den Vorschriften des SGB XII nicht auf die Selbsthilfe durch Arbeitsaufnahme verwiesen wird, denn diese Leistungen sind nicht erwerbsfähigen Hilfebedürftigen vorbehalten. § 9 Abs. 2 SGB II entspricht der Regelung des § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB XII und § 9 Abs. 3 SGB II entspricht der Regelung des § 19 Abs. 4 SGB XII. Die Regelung des § 9 Abs. 4 Satz 2 SGB II a.F. (bis 30.06.2006) entspricht der des § 91 SGB XII, wobei dort allerdings das Darlehen bei Vorliegen der Voraussetzungen erbracht werden „soll“. Eine mit § 9 Abs. 5 SGB II vergleichbare Regelung findet sich in § 36 SGB XII. Danach wird jedoch bereits das Vorliegen einer Haushaltsgemeinschaft vermutet, wenn Personen in einer Wohnung leben. Zudem ist der betroffene Personenkreis – anders als bei § 9 Abs. 2 SGB II – nicht auf Verwandte und Verschwägte begrenzt.
- 8 Für das bis zum 31.12.2004 geltende Recht der Arbeitslosenhilfe nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) war die Bedürftigkeit als Anspruchsvoraussetzung in den §§ 190 Abs. 1 Nr. 5, 193, 194 SGB III a.F. sowie in der Arbeitslosenhilfeverordnung (Alhi-VO) geregelt. Gegenüber dem Begriff der Hilfebedürftigkeit des SGB II bestanden allerdings erhebliche Unterschiede. Die Höhe des Bedarfs richtete sich nicht nach dem von der Regelleistung umschriebenen Existenzminimum, sondern nach dem früher erzielten Arbeitsentgelt (§§ 195, 198, 200, 130 ff. SGB III a.F.). Auf den Vorrang der Selbsthilfe durch Arbeitsaufnahme wurde nicht im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung verwiesen. Vielmehr war die Bereitschaft, eine zumutbare Beschäftigung aufzunehmen – wie beim Arbeitslosengeld auch – Voraussetzung für den Status „arbeitslos“ (§ 198 Satz 2 Nr. 1 i.V.m. §§ 118 Abs. 1 Nr. 2, 119 SGB III a.F.).

IV. Systematische Zusammenhänge

- 9 § 9 SGB II steht in **direktem Zusammenhang** mit § 7 Abs. 1 SGB II, wonach der Anspruch auf Arbeitslosengeld II Hilfebedürftigkeit als Tatbestandsmerkmal normiert. § 9 Abs. 2 SGB II verwendet den in § 7 Abs. 3 SGB II definierten Begriff der Bedarfsgemeinschaft. Nach § 38 SGB II wird vermutet, dass der antragstellende erwerbsfähige Hilfebedürftige bevollmächtigt ist, die Leistungen auch für die übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft zu beantragen und entgegenzunehmen. Diese Vermutungsregelung ändert allerdings nichts daran, dass jedes Mitglied der Bedarfsgemeinschaft einen individuellen Leistungsanspruch besitzt.⁵

⁵ BSG v. 07.11.2006 - B 7b AS 8/06 R - juris Rn. 12 m.w.N. - NDV-RD 2007, 3-8.

- 10 Die in § 9 SGB II enthaltene Definition der Hilfebedürftigkeit – insbesondere der Vorrang des Einsatzes von Einkommen und Vermögen sowie der eigenen Arbeitskraft – entspricht dem in § 2 SGB II zum Ausdruck kommenden Grundsatz des Forderns, aus dem sich die Eigenverantwortlichkeit des Einzelnen ergibt. Der Vorrang der Leistungen anderer (§ 9 Abs. 1 SGB II) ergibt sich aus § 5 Abs. 1 SGB II.
- 11 Die Feststellung der Hilfebedürftigkeit obliegt nach § 44a Abs. 1 Satz 1 SGB II der Bundesagentur für Arbeit. Soweit der kommunale Träger, ein anderer Leistungsträger oder die Krankenkassen, der bzw. die bei voller Erwerbsminderung Leistungen zu erbringen hätte, die Auffassung des Bundesagentur für Arbeit nicht teilt, hat dieser die Einigungsstelle anzurufen (§§ 44a Abs. 1 Satz 2, 45 SGB II).

V. Literaturhinweise

- 12 *Berlit*, Zusammenlegung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe, info also 2003, 195; *Berlit*, Neuregelungen im Leistungsrecht des SGB II zum 1. April/1. Juli 2006, info also 2006, 51; *Korenke*, Das neue SGB II: Grundsicherung für Arbeitsuchende (Hartz IV), SGB 2004, 525; *Kossens/Steck*, Hartz IV wieder geändert – das SGB II-Fortentwicklungsgesetz, NZS 2006, 462; *Mrozynski*, Grundsicherung für Arbeitsuchende, im Alter, bei voller Erwerbsminderung und die Sozialhilfereform, ZfSH/SGB 2004, 198; *Radüge*, Rechtsänderungen bei der Grundsicherung für Arbeitsuchende – SGB II, jurisPR-SozR, 16/2006, Anm. 4; *Schoch*, Einzelanspruch und Bedarfsgemeinschaft, NDV 2002, 8; *Schoch*, Die Bedarfsgemeinschaft, die Einsatzgemeinschaft und die Haushaltsgemeinschaft nach dem SGB II und SGB XII, ZfF 2004, 169; *Spellbrink*, Viel Verwirrung um Hartz IV, JZ 2007, 28; *Stolzenberg*, Auslegung des § 33 Abs. 2 Satz 2 SGB II, SGB 2006, 140.

B. Auslegung der Norm

I. Regelungsgehalt und Bedeutung der Norm

- 13 § 9 Abs. 1 SGB II **konkretisiert** den Begriff der **Hilfebedürftigkeit**, die eine zentrale Anspruchsvoraussetzung für die Leistungen nach dem SGB II darstellt (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II). Die Hilfebedürftigkeit ist deshalb als Anspruchsvoraussetzung aufgenommen worden, weil es sich sowohl beim Arbeitslosengeld II als auch beim Sozialgeld um staatliche Fürsorgeleistungen handelt, die nur solchen Personen zu gewähren ist, die sich nicht aus eigenen Kräften und Mitteln helfen können.⁶ § 9 SGB II **konstituiert** damit die **Subsidiarität der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende**, das **Bedürftigkeitsprinzip** und das **Prinzip der Eigenverantwortung**.⁷
- 14 Die Absätze 2, 3 und 5 des § 9 SGB II regeln, ob und wie Einkommen und Vermögen von Personen zu berücksichtigen sind, mit denen der Hilfebedürftige zusammenlebt. Im Grundsatz ist davon auszugehen, dass das Zusammenleben der in diesen Absätzen genannten Personen dazu führt, dass sie ihr Einkommen und Vermögen zur gegenseitigen Bedarfsdeckung zur Verfügung stellen.⁸ Unterschieden wird dabei zwischen den gesteigert Unterhaltsverpflichteten, die in einer Bedarfsgemeinschaft zusammenleben (§ 9 Abs. 2 SGB II) und den in einer Haushaltsgemeinschaft zu-

⁶ BT-Drs. 15/1516, S. 45.

⁷ BT-Drs. 15/1516, S. 52.

⁸ BT-Drs. 15/1516, S. 53; LSG Nordrhein-Westfalen v. 14.07.2006 - L 1 B 23/06 AS ER - FEVS 58, 170-174; LSG Bayern v. 18.08.2006 - L 7 AS 22/06; *Schoch*, ZfF 2004, 169, 170.

sammenlebenden Verwandten und Verschwägerten (§ 9 Abs. 5 SGB II). § 9 Abs. 3 SGB II trifft eine Sonderregelung für minderjährige (bis 30.06.2006) bzw. unter 25-Jährige (ab 01.07.2006) unverheiratete Kinder, die schwanger sind oder ihr Kind bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres betreuen.

- 15** § 9 Abs. 4 SGB II stellt klar, dass auch derjenige hilfebedürftig ist, der zwar über berücksichtigungsfähiges Vermögen verfügt, dessen sofortiger Verbrauch oder sofortige Verwertung aber nicht möglich ist oder eine besondere Härte bedeuten würde. Die Rechtsfolge findet sich seit dem 01.04.2006 in § 23 Abs. 5 SGB II, wonach die Leistungen in einem solchen Fall als Darlehen zu erbringen sind.

II. Normzweck

- 16** § 9 Abs. 1 SGB II konkretisiert den Begriff der Hilfebedürftigkeit des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II und knüpft dabei an das Prinzip des Forderns und der Eigenverantwortung des Hilfebedürftigen nach § 2 SGB II an. Gleichzeitig wird klargestellt, dass die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende gegenüber der Selbsthilfe und der Hilfe anderer **subsidiär** sind.
- 17** § 9 Abs. 2 SGB II liegt der Gedanke zu Grunde, dass Personen, die miteinander in einem Haushalt leben, „aus einem Topf“ **wirtschaften**, sodass es sachgerecht ist, Vermögen und Einkommen dieser Personen zu berücksichtigen.⁹
- 18** § 9 Abs. 3 SGB II dient dem **Schutz des ungeborenen Lebens**. Durch den Ausschluss der Regelung des § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II soll vermieden werden, dass schwangere Minderjährige bzw. unter 25-Jährige nicht aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus zu einem Schwangerschaftsabbruch veranlasst werden.¹⁰
- 19** § 9 Abs. 4 SGB II fingiert die Hilfebedürftigkeit trotz vorhandenen Vermögens und soll dem Hilfebedürftigen ermöglichen, über die Regelung des § 12 Abs. 2 und 3 SGB II hinaus sein Vermögen zu erhalten.¹¹
- 20** § 9 Abs. 5 SGB II konkretisiert ebenfalls die **Subsidiarität** der Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende. Die Funktion der gegenseitigen Hilfs- oder Unterstützungsgemeinschaft, die eine Familie in der Regel erfüllt, soll Vorrang vor einer Unterstützung aus staatlichen Mitteln haben.¹²

III. Begriff der Hilfebedürftigkeit (Absatz 1)

- 21** § 9 Abs. 1 SGB II definiert den Begriff der Hilfebedürftigkeit, der gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II als zentrale Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung von Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende ist.
- 22** **Hilfebedürftig** ist nach § 9 Abs. 1 SGB II, wer seinen Lebensunterhalt, seine Eingliederung in Arbeit und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft (vgl. § 7 Abs. 3 SGB II) lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln sichern kann und die Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält.

⁹ Vgl. *Schoch* in: LPK-BSHG, § 11 Rn. 10.

¹⁰ BT-Drs. 15/1516, S. 53.

¹¹ Vgl. *Brühl* in: LPK-BSHG, § 89 Rn. 1.

¹² Vgl. *Schellhorn*, BSHG, § 16 Rn. 1.

- 23** Der Hilfebedürftige hat demnach vor allem seine Arbeitskraft und das zu berücksichtigende Einkommen nach § 11 SGB II und Vermögen nach § 12 SGB II einzusetzen, um die Hilfebedürftigkeit zu vermeiden, zu verringern oder zu beseitigen. Die in § 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB II aufgezählten Selbsthilfemöglichkeiten sind nicht abschließend, wie sich aus dem Gesetzeswortlaut („vor allem“) ergibt. Warum Hilfebedürftigkeit vorliegt, ist unerheblich. Deshalb ist ein Leistungsanspruch auch dann gegeben, wenn die Hilfebedürftigkeit durch schuldhaftes Verhalten herbeigeführt wurde.¹³ In einem solchen Fall wird aber eine Absenkung des Leistungsanspruches nach § 31 SGB II zu prüfen sein; etwaige Ersatzansprüche ergeben sich aus § 34 SGB II.
- 24** Ob und in welchem Umfange Hilfebedürftigkeit vorliegt, lässt sich für die laufenden (Geld-)Leistungen aus der Gegenüberstellung des Gesamtbedarfs (Regelleistung, Mehr- und Sonderbedarfe, Leistungen für Heizung und Unterkunft) des Antragstellers bzw. der Bedarfsgemeinschaft (§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II) und dem zu berücksichtigenden Einkommen und Vermögen ermitteln. Auch wenn der erwerbsfähige Hilfebedürftige gegenüber dem Leistungsträger als Antragsteller auftritt und nach § 38 SGB II seine Vertretung für die gesamte Bedarfsgemeinschaft für Antragstellung und Empfang von Leistungen vermutet wird, erwirbt dennoch **jedes Mitglied der Bedarfsgemeinschaft einen individuellen, einklagbaren Leistungsanspruch**.¹⁴ Dass die Leistungen insgesamt an den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen für die gesamte Bedarfsgemeinschaft ausgekehrt werden, dürfte in der Praxis kein Problem darstellen. Gravierende Auswirkungen hat der Individualanspruch des einzelnen Mitglieds der Bedarfsgemeinschaft aber dann, wenn Leistungsgewährungen nach den §§ 45-48 SGB X aufgehoben werden und die gewährten Leistungen nach § 50 SGB X zu erstatten sind.¹⁵ Dann muss gegenüber jedem einzelnen Mitglied der Bedarfsgemeinschaft im Umfange des auf ihn entfallenden Anteils aufgehoben und zurückgefordert werden.
- 25** Die **Feststellung** von Hilfebedürftigkeit und Erwerbsfähigkeit obliegt nach § 44a Abs. 1 Satz 1 SGB II der Bundesagentur für Arbeit. Teilt der kommunale Träger, ein Leistungsträger, der bei voller Erwerbsminderung zuständig wäre, oder die Krankenkasse, die bei Erwerbsfähigkeit Leistungen der Krankenversicherung zu erbringen hätte, die Auffassung der Bundesagentur für Arbeit nicht, hat dieser andere Leistungsträger die Einigungsstelle anzurufen (§§ 44a Abs. 1 Satz 2, 45 SGB II), die abschließend entscheidet.

1. Sicherung des Lebensunterhaltes aus eigenen Kräften und Mitteln

- 26** Nach § 9 Abs. 1 SGB II ist nur derjenige hilfebedürftig, der sich nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln selbst helfen kann. Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende stehen demnach nicht nur Arbeitslosen, sondern auch Personen mit Erwerbseinkommen zu, deren Einkommen nicht zur Deckung des Lebensunterhaltes ausreicht („**Aufstocker**“). Als **vorrangige Möglichkeit der Selbsthilfe** sieht § 9 Abs. 1 SGB II in den Nr. 1 und 2 vor allem die Aufnahme einer zumutbaren Arbeit sowie den Einsatz von Einkommen und Vermögen vor.

a. Einsatz der Arbeitskraft

- 27** Aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 SGB II ergibt sich, dass derjenige nicht hilfebedürftig ist, der seinen Lebensunterhalt durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit sichern kann. Hierdurch wird der in § 2 SGB II normierte **Grundsatz des Forderns** konkretisiert, nach dem erwerbsfähige Hilfebedürftige und die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen alle Möglichkeiten zur Verringerung oder Beendigung der Hilfebedürftigkeit ausschöpfen müssen. § 2 Abs. 2 Satz 2

¹³ Vgl. *Wenzel* in: Fichtner/Wenzel, BSHG, § 11 Rn. 6.

¹⁴ BSG v. 07.11.2006 - B 7b AS 8/06 R - juris Rn. 12 - NDV-RD 2007, 3-8.

¹⁵ Vgl. SG Schleswig v. 13.06.2006 - S 9 AS 834/05; SG Schleswig v. 17.01.2006 - S 5 AS 375/06.

SGB II statuiert zudem ausdrücklich die Verpflichtung der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen, ihre Arbeitskraft zur Beschaffung des Lebensunterhaltes einzusetzen. Welche Arbeiten für einen erwerbsfähigen Hilfebedürftigen zumutbar sind, ergibt sich aus § 10 SGB II.

- 28** Fraglich erscheint der Umgang mit Fällen, in denen sich der erwerbsfähige Hilfebedürftige **weigert, eine zumutbare Arbeit aufzunehmen** oder sogar keinen Nachweis von hinreichenden Eigenbemühungen zur Arbeitsaufnahme führen kann. Hier könnte erwogen werden, dass bereits die Anspruchsvoraussetzungen (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB II) nicht vorlägen. Eine ähnliche Problematik bestand schon im Rahmen der bis zum 31.12.2004 geltenden §§ 2, 11 BSHG. Hierzu wurde teilweise vertreten, dass derjenige, der seine Erwerbsobliegenheiten verletze, grundsätzlich den Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt verliere. Die in § 25 Abs. 1 BSHG enthaltenen Regelungen stünden dem nicht entgegen, da es sich hierbei nicht um Sanktionsvorschriften, sondern um eine Hilfsnorm handele, die erst anzuwenden sei, wenn der Hilfebedürftige ohne die Unterstützung des Leistungsträgers nicht imstande sei, von der Selbsthilfemöglichkeit der Arbeitsaufnahme Gebrauch zu machen.¹⁶ Nach anderer Auffassung stellte § 25 BSHG eine gegenüber § 2 Abs. 1 BSHG vorrangige Sanktionsnorm für die Fälle fehlender Arbeitsbereitschaft dar.¹⁷
- 29** Der Wortlaut des § 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB II lässt durchaus Raum für die Annahme, dass Hilfebedürftigkeit und damit ein Anspruch auf Leistungen insgesamt schon dann entfallen soll, wenn eine zumutbare Arbeit zwar aktuell nicht ausgeübt wird, dies aber bei hinreichendem Bemühen möglich wäre. Unterstützung findet diese Sichtweise durch die Regelung des § 65 Abs. 4 SGB II, die offenbar davon ausgeht, dass bei mangelnder Arbeitsbereitschaft die Regelvoraussetzungen für einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nicht erfüllt sind.
- 30** Eine solche Sichtweise kann indes nicht überzeugen. Denn für einen solchen Fall enthält § 31 SGB II eine **klare Sanktionsvorschrift**. Soweit dies noch für die Geltung des § 25 BSHG streitig war, ergibt sich dies für § 31 SGB II aus der Überschrift des Unterabschnittes 3 („Anreize und Sanktionen“). Die Regelung des § 31 SGB II wäre schlicht überflüssig, wenn im Falle der Weigerung der Arbeitsaufnahme bereits die Anspruchsvoraussetzungen nach §§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, 9 SGB II entfielen. Hinzu kommt, dass § 31 SGB II ein abgestuftes System an Sanktionen vorsieht, die zudem noch eine vorherige Rechtsfolgenbelehrung voraussetzen. Bei einer ersten Pflichtverletzung wird das Arbeitslosengeld II um 30% der für den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen maßgebenden Regelleistung abgesenkt (§ 31 Abs. 1 SGB II). Bei wiederholten Pflichtverletzungen erhöht sich dieser Prozentsatz nach Maßgabe des § 31 Abs. 3 SGB II. Dies belegt, dass nach dem Willen des Gesetzgebers die erstmalige Weigerung, eine zumutbare Arbeit aufzunehmen, gerade nicht das vollständige Entfallen des Leistungsanspruches zur Folge haben soll. Schließlich hätte die Gegenansicht auch zur Folge, dass bei einer Arbeitsverweigerung des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen auch die Ansprüche der übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft auf Sozialgeld entfielen, da diese hierauf nach § 28 SGB II nur Anspruch haben, wenn sie mit einem hilfebedürftigen Erwerbsfähigen in einer Bedarfsgemeinschaft leben. Ob diese Sozialgeldberechtigten dann über das SGB XII abgesichert wären, erscheint im Hinblick auf die Regelungen des § 5 Abs. 2 SGB II und § 21 SGB XII jedenfalls fraglich.¹⁸ Aus diesen Gründen stellt § 31 SGB II für die Fälle einer unzureichenden Arbeitsbereitschaft gegenüber § 9 Abs. 1 SGB II die **speziellere** Vorschrift dar.¹⁹

¹⁶ OVG Hamburg v. 14.04.1998 - 4 Bs 131/98 - FEVS 49, 44; ausdrücklich aufgegeben in OVG Hamburg v. 12.12.2003 - 4 Bs 525/03 - info also 2004, 127; *Fichtner* in: Fichtner/Wenzel, BSHG, § 2 Rn. 16.

¹⁷ *Wenzel* in: Fichtner/Wenzel, BSHG, § 11 Rn. 1; *Berlit*, info also 2003, 195, 198.

¹⁸ *Hengelhaupt* in: Hauck/Noftz, SGB II, K § 9 Rn. 79; *Berlit*, info also 2003, 195, 198.

¹⁹ *Hengelhaupt* in: Hauck/Noftz, SGB II, K § 9 Rn. 82; *Mrozynski*, ZFSH/SGB 2004, 198, 216; *Korenke*, SGB 2004, 525, 529.

b. Einsatz von Einkommen und Vermögen

- 31** Gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 SGB II ist hilfebedürftig, wer seinen Lebensunterhalt nicht aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen bestreiten kann. Nach der Rechtsprechung des BVerwG zur Bestimmung des sozialhilferechtlichen Einkommens und des BSG zur Abgrenzung von Einkommen und Vermögen im Arbeitslosenhilferecht ist Einkommen das, was dem Leistungsberechtigten im Zahlungszeitraum zufließt.²⁰ Vermögen i.S.d. § 12 Abs. 1 SGB II ist demgegenüber das, was der Leistungsberechtigte bereits vor Beginn des Leistungsbezugs hatte.²¹
- 32** Welche Einnahmen als **Einkommen** zu berücksichtigen sind und welche Belastungen vom berücksichtigungsfähigen Einkommen abzusetzen sind, richtet sich nach § 11 SGB II i.V.m. §§ 1-3 der auf Grund von § 13 SGB II ergangenen Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld (Alg II-V²²) vom 20.10.2004. Dass die Alg II-V nicht von der Verordnungsermächtigung des § 13 SGB II gedeckt sei, wird nur ganz vereinzelt vertreten.²³ Das zu berücksichtigende **Vermögen** ist in § 12 SGB II i.V.m. §§ 4-5 Alg II-V geregelt. Insgesamt orientiert sich die Bedürftigkeitsprüfung hinsichtlich des Einkommens am früheren Recht der Sozialhilfe und hinsichtlich des Vermögens am bis zum 31.12.2004 geltenden Recht der Arbeitslosenhilfe.²⁴

2. Vorrang der Leistungen anderer

- 33** Hilfebedürftigkeit liegt auch dann nicht vor, wenn der Antragsteller die erforderliche Hilfe von anderen erhält. Ausdrücklich genannt ist hier die Hilfe von Angehörigen sowie von Trägern anderer Sozialleistungen. Auch hier handelt es sich nicht um eine abschließende Aufzählung („insbesondere“).²⁵ Gemeint sind daher alle Personen oder Stellen, von denen der Hilfebedürftige Unterstützung erhält. Der Vorrang der auf Rechtsvorschriften beruhenden Leistungen anderer wird in § 5 Abs. 1 SGB II klargestellt.
- 34** Für die Bejahung der Hilfebedürftigkeit ist es ausreichend, wenn der Antragsteller die erforderliche Hilfe tatsächlich nicht erhält, aber – z.B. durch **Realisierung von Ansprüchen** gegen Angehörige oder andere Träger – erhalten kann. Eine andere Sichtweise ließe sich nicht mit dem Grundsatz der Subsidiarität der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende vereinbaren, wenn jemand ohne Rücksicht auf die Möglichkeit der Bedarfsbefriedigung durch Dritte Leistungen erhalten könnte. Dabei ist jedoch zu beachten, dass es bei den Leistungen zur Grundsicherung auf die **tatsächliche Lage** des Hilfebedürftigen ankommt; die Hilfe anderer muss ihm daher grundsätzlich tatsächlich zur Verfügung stehen. Ansprüche gegen Dritte schließen die Hilfebedürftigkeit daher nur aus, wenn diese **alsbald realisierbar** sind²⁶; dies müsste innerhalb eines Bewilligungsabschnitt-

²⁰ BVerwG v. 18.02.1999 - 5 C 35/97 - BVerwGE 108, 296; BSG v. 11.02.1976 - 7 RA 159/74 - BSGE 41, 187; BSG v. 09.08.2001 - B 11 AL 15/01 R - BSGE 88, 258.

²¹ BVerwG v. 18.02.1999 - 5 C 35/97 - BVerwGE 108, 296; LSG Berlin-Brandenburg v. 31.07.2006 - L 19 B 303/06 AS ER - FEVS 58, 222-224.

²² BGBl I 2004, 2622.

²³ SG Schleswig v. 19.02.2007 - S 7 AS 107/07 ER - juris Rn. 28.

²⁴ BT-Drs. 15/1516, S. 46.

²⁵ Vgl. BVerwG v. 23.02.1966 - V C 93.64 - BVerwGE 23, 255.

²⁶ Vgl. BVerwG v. 02.06.1965 - V C 63.64 - BVerwGE 21, 208; BVerwG v. 15.12.1977 - V C 35.77 - BVerwGE 55, 148; *Brühl* in: LPK-BSHG, § 2 Rn. 14.

tes (also in sechs Monaten) möglich erscheinen.²⁷ Dementsprechend kann derjenige, der einen akuten Bedarf hat, nicht auf Ansprüche verwiesen werden, die im günstigsten Fall mehrere Monate nach Eintritt des Bedarfsfalles erfüllt werden.²⁸

- 35** Als Beispiel für derartige Ansprüche gegen Angehörige kommt z.B. der **Rückforderungsanspruch des verarmten Schenkers aus § 528 BGB** in Betracht. Über einen solchen Fall hatte das SG Schleswig in einem Prozesskostenhilfebeschluss²⁹ zu entscheiden und hat die Erfolgsaussichten der Klage verneint: Der Hilfebedürftige hatte 2002 einen Lottogewinn von 260.000 € erzielt, den Großteil hiervon an verschiedene Familienmitglieder verschenkt und den Rest verbraucht, sodass bei Antragstellung im Jahre 2005 keine Barmittel mehr verfügbar waren. Das SG Schleswig hat den Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe abgelehnt, weil keine Hilfebedürftigkeit vorliege. Der Kläger habe vermögenswerte Rückforderungsansprüche zumindest gegen einen Teil der von ihm beschenkten Personen, zu deren Realisierung er angesichts der Bestimmungen der §§ 2 Abs. 2 Satz 1, 3 Abs. 3 SGB II vorrangig verpflichtet sei. Zwar könnten vor dem Bezug von Leistungen verschenkte Vermögensgegenstände nicht mehr zum verwertbaren Vermögen gezählt werden. An ihre Stelle trete jedoch der wirtschaftliche Wert des Rückforderungsanspruches des verarmten Schenkers nach § 528 BGB, demzufolge derjenige, der nach Vollziehung der Schenkung außer Stande ist, seinen Unterhalt angemessen zu bestreiten oder die ihm gegenüber seinen Verwandten bestehenden Unterhaltspflichten zu erfüllen, von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) verlangen könne.³⁰
- 36** Soweit Verwandte dem Hilfebedürftigen zur Überbrückung der akuten Notlage durch Zur-Verfügung-Stellung von entsprechenden Barmitteln helfen, sollen diese Einnahmen nicht als Einkommen auf den Bedarf angerechnet werden.³¹ Häufig sind die Fälle, in denen zwischen nahen Angehörigen derartige Leistungen durch sog. **Darlehensvereinbarungen** „abgesichert“ werden. Derartige Darlehensvereinbarung können bei der Prüfung von Sozialleistungsansprüchen nur dann Berücksichtigung finden, wenn im Vertrag als solchem und in seiner tatsächlichen Durchführung alle wesentlichen Punkte einem Fremdvergleich standhalten, mithin dem unter fremden Dritten Üblichen entsprechen³², also insbesondere Regelungen zu Verzinsung und konkreten Rückzahlungsmodalitäten³³ enthält. Wird von den Parteien einer solchen Vereinbarung einverständnis nur der äußere Schein eines Rechtsgeschäftes erzeugt, ohne dass die mit dem Geschäft verbundenen Rechtsfolgen eintreten sollen, liegt ein **Scheingeschäft** i.S.d. § 117 BGB vor.³⁴

²⁷ Hengelhaupt in: Hauck/Noftz, K § 9 Rn. 71.

²⁸ Vgl. BVerwG v. 29.09.1971 - V C 2.71 - BVerwGE 38, 307.

²⁹ SG Schleswig v. 24.01.2006 - S 5 AS 430/05 PKH.

³⁰ Vgl. Mecke in: Eicher/Spellbrink, SGB II, § 12 Rn. 24.

³¹ SG Karlsruhe v. 07.02.2007 - S 5 AS 3454/06.

³² BSG v. 24.05.2005 - B 11a AL 7/05 R - info also 2006, 263; BSG v. 13.09.2006 - B 11a AL 13/06 R; LSG Baden-Württemberg v. 16.02.2007 - L 7 AS 117/07 ER-B - juris Rn. 7.

³³ LSG Baden-Württemberg v. 16.02.2007 - L 7 AS 117/07 ER-B - juris Rn. 8; LSG Schleswig-Holstein v. 04.10.2006 - L 11 B 311/06 AS ER sieht auch die Vereinbarung der Rückzahlung „sobald es möglich ist“ als nicht ausreichend an.

³⁴ BSG v. 24.05.2005 - B 11a AL 7/05 R - info also 2006, 263; BSG v. 13.09.2006 - B 11a AL 13/06 R; BGH v. 24.01.1980 - III ZR 169/78 - NJW 1980, 1572.

37 Soweit es um Ansprüche des Hilfebedürftigen **gegen andere Leistungsträger** geht, ist er grundsätzlich zur Stellung entsprechender Anträge verpflichtet. Zu beachten ist aber in diesem Zusammenhang die Regelung des § 5 Abs. 3 SGB II, wonach die Leistungsträger den hierfür erforderlichen Antrag selbst stellen können, sofern der Hilfebedürftige dies trotz erfolgter Aufforderung unterlässt.

IV. Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen von Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft (Absätze 2 und 3)

38 **§ 9 Abs. 2** SGB II regelt, dass und in welchem Umfang Einkommen und Vermögen anderer Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft zu berücksichtigen sind.

39 Wer zur **Bedarfsgemeinschaft** gehört, ergibt sich aus § 7 Abs. 3 SGB II. Dabei ist grundsätzlich nur das Einkommen und Vermögen des Partners sowie bei unverheirateten Kindern das Einkommen und Vermögen der mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Eltern zu berücksichtigen. Dem liegt der Gedanke zu Grunde, dass die miteinander lebenden Personen "aus einem Topf wirtschaften" und in den Not- und Wechselfällen des Lebens füreinander eintreten.³⁵ Einkommen und Vermögen weiterer Personen, insbesondere das der Kinder bei Hilfebedürftigkeit der Eltern, darf daher grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Einkommen der Kinder wird damit nur auf den Bedarf des jeweiligen Kindes angerechnet. Allerdings ist für in der Haushaltsgemeinschaft lebende Verwandten und Verschwägerter die Regelung des § 9 Abs. 5 SGB II (vgl. Rn. 52) zu berücksichtigen.

40 Hinsichtlich des Umfangs des zu berücksichtigenden Einkommens wird **nicht** an die **Unterhaltsregelungen des bürgerlichen Rechts** angeknüpft; insbesondere kommt es nicht auf das Bestehen einer Unterhaltsverpflichtung der in die Bedarfsgemeinschaft einbezogenen Personen und deren Umfang an. Dem Einkommensbezieher kommt daher auch nicht der unterhaltsrechtliche Selbstbehalt zu Gute; der für ihn maßgebliche Bedarf bemisst sich vielmehr ausschließlich nach den Regelungen der §§ 20 ff. SGB II. Für die Frage, in welcher Höhe das Einkommen bei den einzelnen Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft anzurechnen ist, ist die Regelung des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II (vgl. Rn. 52) zu berücksichtigen.

1. Einkommen und Vermögen des Partners (Absatz 2 Satz 1)

41 Zu berücksichtigen ist das Einkommen und das Vermögen des Partners in einer Bedarfsgemeinschaft. **Partner** ist der nicht dauernd getrennt lebende Ehegatte, der Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft oder der nicht dauernd getrennt lebende Lebenspartner i.S.d. § 1 LPartG (§ 7 Abs. 3 Nr. 3 SGB II). Nachdem gegen die ursprüngliche Fassung des Gesetzes verfassungsrechtliche Bedenken³⁶ geltend gemacht wurden, weil zwar eheähnliche Gemeinschaften erfasst waren, gleichartige Lebensgemeinschaften zweier Homosexueller aber nicht, ist die Regelung des § 7 Abs. 3 SGB II mit Wirkung ab dem 01.08.2006 entsprechend erweitert worden.

³⁵ Vgl. *Schoch* in: LPK-BSHG, § 11 Rn. 10.

³⁶ SG Düsseldorf v. 16.02.2005 - S 35 SO 28/05 ER - NJW 2005, 845; SG Düsseldorf v. 22.02.2005 - S 35 SO 23/05 ER; a.A. LSG Nordrhein-Westfalen v. 21.04.2005 - L 9 B 4/05 SO-ER; LSG Schleswig-Holstein v. 24.08.2005 - L 6 B 162/05 AS ER; LSG Hamburg v. 11.04.2005 - L 5 B 58/05 ER AS - FEVS 56, 410-412; SG Schleswig v. 25.04.2005 - S 6 AS 80/05 ER; *Hänlein*, jurisPR-SozR 9/2005, Anm. 1.

2. Einkommen und Vermögen von Eltern (Absatz 2 Satz 2, Absatz 3)

- 42** § 9 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 SGB II regelt die Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen der Eltern von unverheirateten Kindern. Seit dem 01.07.2006 sind nicht mehr nur die minderjährigen Kinder einbezogen, sondern auch diejenigen, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, aber noch im Haushalt der Eltern leben (vgl. Rn. 3). Unverheiratet sind die Kinder, die ledig, geschieden oder verwitwet sind. Dies trifft nicht zu auf Kinder, die von ihrem Ehegatten dauernd getrennt und im Haushalt der Eltern leben.
- 43** Leben verheiratete Kinder oder solche, die das 25. Lebensjahr vollendet haben, im Haushalt ihrer Eltern, kann das Elterneinkommen nicht auf deren Bedarf angerechnet werden (§ 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II), allerdings gilt die (widerlegbare) Vermutung des § 9 Abs. 5 SGB II.
- 44** Schließlich kommt die Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen nur dann in Betracht, wenn Eltern und Kinder **tatsächlich in einem Haushalt** leben (vgl. § 7 Abs. 3 Nr. 2 SGB II).

a. Grundsatz

- 45** Bei unverheirateten, unter 25-jährigen Kindern, die mit ihren Eltern oder einem Elternteil in einer Bedarfsgemeinschaft leben und die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen beschaffen können, sind grundsätzlich auch das Einkommen und Vermögen der Eltern oder des Elternteils und dessen in Bedarfsgemeinschaft lebenden Partners zu berücksichtigen.
- 46** **Eltern** sind die leiblichen Eltern und die Adoptiveltern, nicht aber die Stief-, Pflege- oder Großeltern.³⁷ § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II wurde mit Wirkung vom 01.07.2006 am Ende des Satzes um den Zusatz „und dessen in Bedarfsgemeinschaft lebenden Partners“ ergänzt. Bei der zuvor geltenden Rechtslage war eine solche Berücksichtigung des Partnereinkommens nicht möglich, auch nicht wenn es sich um **Stiefkinder** handelte. Die Frage war für das vorherige BSHG geklärt³⁸ und konnte auch für die alte Fassung des § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II nicht anders beantwortet werden³⁹; in diesen Fällen kam allenfalls eine Anrechnung über § 9 Abs. 5 SGB II in Betracht.⁴⁰
- 47** Soweit gegen die Neufassung des § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II **verfassungsrechtliche Bedenken** geltend gemacht werden⁴¹, können diese **nicht überzeugen**.⁴² Weder ist hierin ein verfassungswidriger Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG noch in die Eheschließungsfreiheit des Art. 6 Abs. 1 GG zu erblicken.
- 48** Durch die Neufassung des § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II wird **nicht** in die allgemeine Handlungsfreiheit eingegriffen.⁴³ Der Schutzbereich des **Art. 2 Abs. 1 GG** erfasst alle Betätigungen oder Lebensbereiche, die nicht einem speziellen Freiheitsrecht unterfallen. Ein Eingriff in diesen Schutzbereich liegt nur dann vor, wenn die Beeinträchtigung der allgemeinen Handlungsfreiheit den jeweiligen Grundrechtsträger final und unmittelbar betrifft; faktische oder drittgerichtete Maßnahmen scheiden hingegen bei diesem weit gefassten Grundrecht aus. Die Regelung des § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II

³⁷ Vgl. *Schellhorn*, BSHG, § 11 Rn. 14.

³⁸ BVerwG v. 26.11.1998 - 5 C 37/97 - BVerwGE 108, 36.

³⁹ LSG Nordrhein-Westfalen v. 19.07.2005 - L 19 B 31/05 AS ER - juris Rn. 13; SG Aurich v. 08.02.2005 - S 25 AS 2/05 ER - juris Rn. 18 - info also 2005, 127; SG Dortmund v. 05.04.2005 - S 22 AS 22/05 ER - juris Rn. 26 - JAmt 2005, 413-415.

⁴⁰ LSG Schleswig-Holstein v. 14.04.2005 - L 10 B 45/05 AS ER.

⁴¹ LSG Stuttgart v. 19.04.2007 - L 3 AS 1740/07 ER-B - juris Rn. 8; tendenziell LSG Berlin-Brandenburg v. 22.05.2007 - L 5 B 240/07 AS ER - juris Rn. 15; SG Düsseldorf v. 28.09.2006 - S 24 AS 213/06 ER; SG Berlin v. 20.12.2006 - S 37 AS 11401/06 - juris Rn. 12; SG Berlin v. 08.01.2007 - S 103 AS 10869/06 ER - juris Rn. 30.

⁴² LSG Schleswig-Holstein v. 06.12.2006 - L 10 B 543/06 AS ER; LSG Niedersachsen-Bremen v. 23.01.2007 - L 13 AS 27/06 ER; SG Aachen v. 05.01.2007 - S 9 AS 146/06 ER - juris Rn. 17; SG Lübeck v. 02.03.2007 - S 29 AS 28/07 ER.

⁴³ LSG Niedersachsen-Bremen v. 23.01.2007 - L 13 AS 27/06 ER; SG Lübeck v. 02.03.2007 - S 29 AS 28/07 ER.

bestimmt, dass auch Einkommen und Vermögen des Partners des Elternteils bei der Prüfung der Hilfebedürftigkeit – für den Partner – nicht leiblicher Kinder zu berücksichtigen sind. Die Regelung knüpft damit an einen tatsächlichen Lebenssachverhalt an, bestimmt von diesem ausgehend eine bestimmte Anrechnungspflicht und macht davon die Gewährung staatlicher, aus Steuermitteln finanzierter Transferleistungen abhängig. § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II begründet damit für den Partner des Elternteils keine Rechtspflicht in Form eines bestimmten Tuns, sondern setzt ein solches – nämlich das tatsächliche Unterhalten des nicht leiblichen Kindes – voraus. Ob hierin überhaupt ein Eingriff in den Schutzbereich zu erblicken ist, kann letztlich dahinstehen, weil er jedenfalls gerechtfertigt wäre. Im sozial- und gesellschaftspolitischen Bereich kommt dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsfreiraum zu. Wenn sich dort eine Zielsetzung nur unter Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit erreichen lässt, hat der Gesetzgeber das Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz der Freiheit des Einzelnen und den Anforderungen einer sozialstaatlichen Ordnung zu lösen. Der Einzelne muss sich diejenigen Schranken seiner Handlungsfreiheit gefallen lassen, die der Gesetzgeber zur Pflege des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des bei dem gegebenen Sachverhalt allgemein Zumutbaren zieht.⁴⁴ Nach diesen Maßstäben wäre ein Eingriff gerechtfertigt. Durch § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II wird weder der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit noch das Sozialstaatsprinzip verletzt. Im Hinblick auf den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers und den Umstand, dass es sich beim Arbeitslosengeld II um aus Steuermitteln finanzierte Leistungen handelt, erscheint es für den Betroffenen zumutbar, dass der Gesetzgeber festlegt, dass auch Einkommen und Vermögen des Partners des Elternteils berücksichtigt werden. Letztlich verfestigt der Gesetzgeber mit dieser Entscheidung die ansonsten bereits sittlich und moralisch angenommene Verpflichtung, in sog. Patchworkfamilien unabhängig von eventuellen gesetzlichen Unterhaltspflichten einander Unterhalt zu gewähren.

- 49** Auch liegt **kein Eingriff in die Eheschließungsfreiheit** des Art. 6 Abs. 1 GG vor.⁴⁵ Dass sich durch eine Eheschließung und damit ggf. eintretende Schwägerschaft mit vorhandenen Kindern des Ehepartners wirtschaftliche Verpflichtungen ergeben können, war schon bisher im Sozialrecht anerkannt.⁴⁶ Durch die Neufassung des § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II wird nunmehr in noch stärkerem Maße auf den sozialtypisch tatsächlich weitverbreiteten Umstand abgestellt, dass sich ein heiratswilliger Partner eines wirtschaftlich nicht leistungsfähigen Elternteils darauf einstellt, auch dessen Kindern Naturalunterhalt zu gewähren, wenn er die Ehe mit dem betreffenden Partner eingeht.⁴⁷

b. Sonderfall der Schwangerschaft oder Kinderbetreuung

- 50** Gemäß **§ 9 Abs. 3 SGB II** findet § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II **keine Anwendung** auf ein Kind, das schwanger ist oder sein Kind bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres betreut. In einem solchen Fall wird also das Einkommen oder Vermögen der Eltern oder eines Elternteils nicht berücksichtigt, sondern es wird bei der Prüfung der Hilfebedürftigkeit ausschließlich auf das Einkommen und Vermögen des Kindes selbst abgestellt. Diese Regelung dient dem **Schutz des ungeborenen Lebens** und soll sicherstellen, dass ein schwangeres Kind (bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres) nicht wegen des ansonsten üblichen Einsatzes des Elterneinkommens für die in der Bedarfsgemeinschaft lebenden Kinder zu einem Schwangerschaftsabbruch veranlasst wird.⁴⁸

⁴⁴ Vgl. *Leibholz/Rinck*, GG, Art. 2 Rn. 175 unter Hinweis auf BVerfG v. 25.02.1960 - 1 BvR 239/52 - BVerfGE 10, 354, 363.

⁴⁵ SG Aachen v. 05.01.2007 - S 9 AS 146/06 ER - juris Rn. 17.

⁴⁶ LSG Niedersachsen-Bremen v. 23.01.2007 - L 13 AS 27/06 ER - unter Hinweis auf § 16 BSHG und § 9 Abs. 5 SGB II.

⁴⁷ SG Lübeck v. 02.03.2007 - S 29 AS 28/07 ER.

⁴⁸ BT-Drs. 15/1516, S. 53.

Gleichzeitig wird dem schwangeren Kind für die Zeit nach der Geburt – bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres des eigenen Kindes – eine gewisse Selbstständigkeit und finanzielle Unabhängigkeit von den Eltern ermöglicht.⁴⁹

- 51 Die **Privilegierung** des § 9 Abs. 3 SGB II besteht vom ersten Tag der Schwangerschaft an und endet mit Vollendung des sechsten Lebensjahres des eigenen Kindes.

3. Anteil am Gesamtbedarf (Absatz 2 Satz 3)

- 52 Ist in einer Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt, gilt jede Person der Bedarfsgemeinschaft **im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig** (§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II).
- 53 Aus der Regelung des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II ergibt sich, dass anhand der §§ 20 ff. SGB II der Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft zu ermitteln ist. Hierzu werden die individuellen Bedarfe der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft ermittelt und addiert. Der jeweilige Einzelbedarf ist sodann zum **Gesamtbedarf** der Bedarfsgemeinschaft ins Verhältnis zu setzen. Bezieht ein Mitglied der Bedarfsgemeinschaft (insbesondere ein Kind, das mit seinen Eltern zusammenlebt) Einkommen, das bei den übrigen Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft nicht zu berücksichtigen ist, so ist dieses Einkommen vorab vom individuellen Bedarf abzuziehen. Übersteigt etwa das eigene Einkommen des Kindes seinen individuellen Bedarf, so ist es selbst nicht hilfebedürftig und gehört nicht zur Bedarfsgemeinschaft der Eltern. Bezieht ein Mitglied der Bedarfsgemeinschaft Einkommen, das auch bei den übrigen Mitgliedern zu berücksichtigen ist (also insbesondere Einkommen des Partners oder der Eltern von Kindern bis zum vollendeten 25. Lebensjahr), ist es im Hinblick auf die Regelung des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II sachgerecht, dieses Einkommen bei **jedem Mitglied entsprechend seinem Anteil am errechneten Gesamtbedarf anzurechnen**.⁵⁰
- 54 Zur Verdeutlichung mag folgendes Beispiel dienen: Die Bedarfsgemeinschaft besteht aus einem (Ehe-)Paar und einem Kind (7 Jahre). Der Mann erzielt ein monatliches Nettoeinkommen von 500,00 €; das Kind bezieht Kindergeld in Höhe von 154,00 €. Die Kosten für Unterkunft und Heizung betragen insgesamt 450,00 € (und werden als angemessen unterstellt).

	EHB	Partnerin	Kind
Regelleistung	311,00 €	311,00 €	207,00 €
+ Unterkunfts-kosten	150,00 €	150,00 €	150,00 €
– Einkommen, das nur beim jeweiligen Be-zieher zu berücksichtigen ist			154,00 €
= Einzelbedarf	461,00 €	461,00 €	203,00 €
Anteil am Gesamtbedarf (1.125,00 €)	41%	41%	18%
– Einkommen, das bei allen zu berücksich-tigen ist (500,00 €)	205,00 €	205,00 €	90,00 €
= Leistungsanspruch	256,00 €	256,00 €	113,00 €

- 55 Die Regelung des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II wirft allerdings dann Fragen auf, wenn ein Mitglied der Bedarfsgemeinschaft über so hohes Einkommen verfügt, das seinen eigenen Bedarf vollständig abdeckt, aber nicht ausreicht, um auch den Bedarf des Partners oder der Kinder zu decken. Die Regelung des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II **fingiert** folglich in solchen Fällen die Hilfebedürftigkeit.

⁴⁹ Vgl. Schoch in: LPK-BSHG, § 11 Rn. 15.

⁵⁰ Vgl. Schoch, ZfF 2004, 169, 173.

Diese Fiktion ist nicht nur von theoretischer Art, sondern hat insbesondere auch Bedeutung für mögliche Erbenhaftung (§ 35 SGB II) sowie für die Frage, wer Schuldner einer Erstattungsforderung bei unrechtmäßig gewährten Leistungen ist.

- 56** Wegen dieser Fiktion der Hilfebedürftigkeit eines Mitglieds der Bedarfsgemeinschaft, das nach seinem eigenen Einkommen und Vermögen den Bedarf vollständig selbst sicherstellen kann, sind insbesondere in der Literatur **verfassungsrechtliche Bedenken** vorgebracht worden.⁵¹ Das BVerwG hatte zu § 11 Abs. 1 Satz 2 BSHG die Auffassung vertreten, dass nur das Einkommen oder Vermögen des selbst nicht hilfebedürftigen Partners oder Elternteils berücksichtigt werden könne, das über den Betrag hinausgehe, den er für die Deckung des eigenen Bedarfs benötige. Werde dagegen derjenige, der sich selbst helfen könne, verpflichtet, seine Mittel für andere einzusetzen mit der Folge, dass er dadurch selbst auf staatliche Hilfe angewiesen sei, verstoße dies gegen das Grundrecht auf Achtung und Schutz der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG.⁵²
- 57** Aus diesen Gründen wird eine **verfassungskonforme Auslegung** des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II angeregt. Hiernach solle nur bei den Personen von (anteiliger) Hilfebedürftigkeit ausgegangen werden können, deren Mittel zur Deckung ihres eigenen Bedarfs nicht ausreichen.⁵³ Der Erwerbsfähige, dessen Einkommen gerade zur Deckung seines eigenen Bedarfs ausreicht, wäre damit nicht hilfebedürftig und nicht Anspruchsinhaber nach dem SGB II. Hat dieser Einkommensbezieher lediglich einen nicht erwerbsfähigen Partner bzw. nicht erwerbsfähige Kinder bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, würde diese Auslegung auf Grund der **Akzessorietät der Ansprüche** von nicht erwerbsfähigen Mitgliedern einer Bedarfsgemeinschaft (§§ 7 Abs. 2, 28 SGB II) dazu führen, dass diese keine Ansprüche nach dem SGB II hätten, sondern dem Anwendungsbereich des SGB XII unterfielen.
- 58** Den vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken kann im Ergebnis **nicht gefolgt** werden.⁵⁴ Das BVerwG hatte seine zu § 11 BSHG vertretene Auffassung mit einem Hinweis auf eine Entscheidung des BVerfG⁵⁵ zu den Regelungen des Freibetrages im Einkommensteuerrecht begründet. Das BVerfG hat hierzu unter Bezugnahme auf Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG ausgeführt, dass dem Einkommensteuerpflichtigen nach Erfüllung seiner Steuerschuld von seinem Erworbenen so verbleiben müsse, wie er zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes und desjenigen seiner Familie benötige. Es dürfe daher kein Steuerpflichtiger infolge der Besteuerung darauf verwiesen werden, seinen existenznotwendigen Bedarf durch die Inanspruchnahme von Sozialleistungen zu decken.
- 59** Die vom BVerwG zugrunde gelegte Situation ist nicht ohne weiteres mit der des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II vergleichbar. Während es sich bei dem der Entscheidung des BVerfG zugrunde liegenden Sachverhalt um einen staatlichen Eingriff durch Besteuerung handelt, geht es im Rahmen des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II um die Gewährung von Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende bzw. deren Aufteilung im Rahmen eines engen Familienverbandes mit ohnehin gesteigert Unterhaltspflichtigen aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung

⁵¹ Schoch in: Rothkegel, Sozialhilferecht, S. 310 Rn. 16; Brühl in: LPK-SGB II, § 9 Rn. 24 und 32; Stolzenberg, SGB 2006, 140, 143.

⁵² BVerwG v. 26.11.1998 - 5 C 37/97 - BVerwGE 108, 36.

⁵³ Schoch, ZfF 2004, 169, 171; LSG Sachsen v. 07.09.2006 - L 3 AS 11/06 - juris Rn. 86; SG Schleswig v. 13.06.2006 - S 9 AS 834/05 - juris Rn. 29; SG Schleswig v. 19.02.2007 - S 7 AS 107/07 ER - juris Rn. 25.

⁵⁴ BSG v. 07.11.2006 - B 7b AS 8/06 R - juris Rn. 15 - NDV-RD 2007, 3-8; BSG v. 07.11.2006 - B 7b AS 10/06 R - juris Rn. 17 - SGB 2007, 37-38; LSG Berlin-Brandenburg v. 09.05.2006 - L 10 AS 102/06 - juris Rn. 51 - NZM 2006, 831-833; LSG Thüringen v. 31.01.2006 - L 7 AS 770/05 ER - juris Rn. 29; Hengelhaupt in: Hauck/Noftz, SGB II, K § 9 Rn. 101; Hänlein in: Gagel, SGB III/SGB II, § 9 SGB II Rn. 41 ff.

⁵⁵ BVerfG v. 25.09.1992 - 2 BvL 5/91, 2 BvL 8/91, 2 BvL 14/91 - BVerfGE 87, 153.

darauf hingewiesen, dass eine die Abwicklung von Massenverfahren erleichternde Typisierung grundsätzlich nicht zu beanstanden sei. Auch das BVerwG hat zu § 11 BSHG festgestellt, dass bei zusammenlebenden Familienangehörigen die Erfahrung zeige, dass sie „aus einem Topf“ wirtschafteten, sodass es geboten sei, in gewissem Umfange die Mittel zusammenzufassen, die ihnen zufließen.⁵⁶ Dass eine dem § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II entsprechende „Zusammenfassung“ im Rahmen des BSHG von der Rechtsprechung abgelehnt wurde, ist bereits deshalb zutreffend, weil eine derartige Vorschrift im BSHG schlicht nicht vorhanden war.

- 60** Auch das **BSG** hält die Vorschrift des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II für **verfassungsgemäß**. Die gegenteilige Auffassung übersehe, dass dem individuell Nichthilfebedürftigen sogar noch ein Leistungsanspruch nach dem SGB II zugestanden werde. Das verfassungsrechtliche Problem läge demnach allenfalls in der „Kürzung“ der Leistungsansprüche der bedürftigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft. Diese Rechtsfolge sei jedoch hinzunehmen, jedenfalls solange es sich um eine „funktionierende“ Bedarfsgemeinschaft handele, in der die bewilligten Leistungen tatsächlich auch den bedürftigen Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft im Ergebnis zufließen. Auch sei daran zu denken, dass sich aus der öffentlich-rechtlichen Konstruktion der Bedarfsgemeinschaft ein zivilrechtlicher Anspruch auf „Weiterleitung“ des Betrages herleiten ließe, der dem individuell Nichthilfebedürftigen „für den anderen“ vom Leistungsträger zugestanden werde. Verfassungswidrig könnten allenfalls sonstige an das Merkmal der fiktiven Hilfebedürftigkeit anknüpfende Rechtsfolgen auf der Pflichtenseite sein. Dem müsse jedoch an der dortigen Stelle durch – ggf. verfassungskonforme – Auslegung Rechnung getragen werden. Gleiches müsse daher auch gelten für die Anwendung des § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II in den Fällen, in denen ein Mitglied der Bedarfsgemeinschaft keinen Anspruch nach dem SGB II habe (z.B. nach § 7 Abs. 4 SGB II). § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II könne dann nur für die übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft zur Anwendung kommen.⁵⁷
- 61** Diese Wertung führt indes nicht zu dem Ergebnis, dass nur noch die Bedarfsgemeinschaft in ihrer Gesamtheit anspruchsberechtigt ist. Vielmehr ist nach übereinstimmender Auffassung von Rechtsprechung und Literatur anspruchsberechtigt **jedes einzelne Mitglied** der Bedarfsgemeinschaft in Höhe des auf ihn entfallenden anteiligen Bedarfs.⁵⁸ Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 SGB II („Hilfebedürftig ist, wer...“). Der Wortlaut spricht dafür, dass der Einzelne und nicht die Bedarfsgemeinschaft in ihrer Gesamtheit anspruchsberechtigt ist. Auch § 7 SGB II spricht für das Bestehen individueller Leistungsansprüche, da in § 7 Abs. 1 SGB II die Anspruchsvoraussetzungen aufgezählt werden und § 7 Abs. 2 SGB II ausdrücklich vorsieht, dass auch den mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen separat Leistungen zu erbringen sind.⁵⁹ **Jedes Mitglied der Bedarfsgemeinschaft hat somit ein einklagbares Recht gegen den Leistungsträger und ist gegebenenfalls auch Schuldner einer etwaigen Erstattungsforderung bei unrechtmäßig gewährter Leistung.**⁶⁰

⁵⁶ BVerwG v. 17.05.1972 - V C 43.72 - FEVS 21, 1; BVerwG v. 22.10.1992 - 5 C 65/88 - NJW 1993, 2884.

⁵⁷ BSG v. 07.11.2006 - B 7b AS 8/06 R - juris Rn. 15 - NDV-RD 2007, 3-8; *Wahrendorf*, SGB 2007, 308, 315.

⁵⁸ BSG v. 07.11.2006 - B 7b AS 8/06 R - juris Rn. 12 - NDV-RD 2007, 3-8; *Hengelhaupt* in: Hauck/Noftz, SGB II, K § 9 Rn. 99; *Brühl* in: LPK-SGB II, § 7 Rn. 52.

⁵⁹ *Schoch*, ZfF 2004, 169, 170.

⁶⁰ BSG v. 07.11.2006 - B 7b AS 8/06 R - juris Rn. 12 - NDV-RD 2007, 3-8.

V. Unmöglichkeit oder besondere Härte des sofortigen Vermögenssinsatzes (Absatz 4)

62 Nach § 9 Abs. 4 SGB II wird dessen Hilfebedürftigkeit fingiert, der zwar verwertbares Vermögen hat, dem dessen sofortiger Verbrauch oder sofortige Verwertung nicht möglich ist (Alternative 1) oder für den dies eine besondere Härte darstellen würde (Alternative 2).

1. Unmöglichkeit des sofortigen Verbrauchs bzw. der sofortigen Verwertung

63 Im Rahmen des § 9 Abs. 4 SGB II ist nur solches Vermögen zu berücksichtigen, das überhaupt berücksichtigungsfähig (verwertbar) ist. Dies richtet sich nach § 12 Abs. 2 und 3 SGB II in Verbindung mit §§ 4, 5 Alg II-V. Ist die Verwertung vorhandenen Vermögens nach § 12 Abs. 1 SGB II unmöglich oder ist seine Berücksichtigung nach § 12 Abs. 2, 3 SGB II ausgeschlossen, ist § 9 Abs. 4 SGB II nicht anwendbar. Vorrangig ist § 12 Abs. 3 Nr. 6 SGB II zu prüfen. Hiernach ist Vermögen nicht zu berücksichtigen, wenn seine Verwertung offensichtlich unwirtschaftlich ist oder für den Hilfebedürftigen eine besondere Härte darstellen würde. Demgegenüber geht es bei § 9 Abs. 4 SGB II um die Möglichkeit bzw. Zumutbarkeit der sofortigen Verwertung des Vermögens. Dies hat Auswirkungen auf die jeweiligen Rechtsfolgen. Nach § 12 Abs. 3 Nr. 6 SGB II ist das Vermögen überhaupt nicht bei der Prüfung der Hilfebedürftigkeit zu berücksichtigen, während über § 9 Abs. 4 SGB II die Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende nach § 23 Abs. 5 SGB II **nur darlehensweise** zu erbringen sind.

64 Mit dem sofortigen **Verbrauch** des Vermögens dürfte es wohl nur um den Fall vorhandenen Bargeldes gehen. Bargeld kann jederzeit ausgegeben werden und bewirkt nach der Rechtsprechung auch keine besondere Härte.⁶¹

65 Mit der **Verwertung** sind die sonstigen Vermögensgegenstände (Sachen und Rechte) in den Blick genommen. Verwertung bedeutet den Verbrauch, die Übertragung oder die Belastung von Vermögensgegenständen sowie auch ihre Nutzbarmachung durch Vermietung oder Verpachtung.⁶² Bei den sonstigen Vermögensgegenständen wird es regelmäßig darum gehen, diese zunächst in Geldvermögen zu verwandeln, um dieses dann zu verbrauchen.⁶³ Die Übertragung von Vermögensgegenständen erfolgt in der Regel durch deren Veräußerung gegen Erzielung eines Kaufpreises oder durch Abtretung eines Rechts. Hauptfälle der Belastung sind die Aufnahme eines Darlehens gegen Einräumung einer dinglichen Sicherung an einer beweglichen Sache (Pfandrecht, Sicherungsübereignung), einer unbeweglichen Sache (Grundschild oder Hypothek) oder einem Recht (Sicherungsübereignung). Das in einer kapitalbildenden Lebensversicherung aufgebaute Kapital kann durch Realisierung des Rückkaufwertes verwertet werden.⁶⁴ Die Verwertbarkeit des Vermögensgegenstandes setzt die unbeschränkte Verfügungsmacht des Hilfebedürftigen voraus.

66 Der Begriff der **Unmöglichkeit** wird durch das Gesetz nicht definiert. Unter Berücksichtigung der Vorstellung des Gesetzgebers ist die sofortige Verwertung des Vermögens unmöglich, wenn ihr vorübergehend tatsächliche oder rechtliche Hindernisse entgegenstehen.⁶⁵ Es müssen also Umstände tatsächlicher oder rechtlicher Art vorliegen, die der Hilfebedürftige nicht beseitigen kann.

⁶¹ BSG v. 20.06.1978 - 7 RAr 47/77 - BSGE 46, 271; BSG v. 30.05.1990 - 11 RAr 33/88 - SozSich 1991, 223.

⁶² *Hengelhaupt* in: Hauck/Noftz, SGB III, K § 193 Rn. 130.

⁶³ *Ebsen* in: Gagel, SGB III, § 193 Rn. 133.

⁶⁴ BSG v. 29.01.1997 - 11 RAr 21/96 - SozR 3-4220 § 6 Nr. 4; BVerwG v. 13.05.2004 - 5 C 3/03 - BVerwGE 121, 34.

⁶⁵ BT-Drs. 15/1516, S. 53 zu Art. 1 § 9; LSG Sachsen v. 29.11.2005 - L 3 B 163/05 AS-ER - juris Rn. 27.

67 Tatsächliche Hindernisse bestehen insbesondere dann, wenn sich die Verwertung des Vermögensgegenstandes nicht sofort realisieren lässt, weil z.B. Zeit benötigt wird, um einen Erwerber zu finden (z.B. bei angespannter Lage auf dem Immobilienmarkt) oder die erforderliche Abwicklung des Geschäfts durchzuführen. **Rechtliche Hindernisse** bestehen bei vorübergehenden Verfügungsbeschränkungen des Vermögensinhabers, deren Aufhebung nicht erreicht werden kann (z.B. bei Insolvenz oder Pfändung). Bei der Verwertung einer Immobilie durch Verkauf ist durch die grundbuchrechtliche Abwicklung des Kaufvertrages und die dadurch verzögerte Auskehrung des Kaufpreises unabhängig von den Bedingungen am Immobilienmarkt die Verwertung nicht sofort möglich. Die „technische“ Abwicklung eines Immobilienkaufvertrages begründet daher in aller Regel ein tatsächliches Hindernis i.S.d. § 9 Abs 4 SGB II.⁶⁶

2. Besondere Härte

68 Auch den Begriff der **besonderen Härte** definiert das Gesetz nicht. Es handelt sich hierbei um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt.

69 Die Regelung des § 9 Abs. 4 SGB II muss von der des § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 SGB II abgegrenzt werden. Es muss also nicht die Verwertung an sich eine besondere Härte für den Hilfebedürftigen darstellen, sondern lediglich die **sofortige** Verwertung.

70 Eine besondere Härte wird man immer dann anzunehmen haben, wenn bei sofortiger Verwertung des Vermögensgegenstandes der Erlös deutlich hinter dem wirklichen Wert zurückbleibt, während davon auszugehen ist, dass nach einer gewissen Zeit ein dem wirklichen Wert entsprechender Erlös erzielbar wäre. Weichen Erlös und wirklicher Wert nur geringfügig voneinander ab, liegt keine besondere Härte vor.⁶⁷

71 In den Gesetzesmaterialien findet sich das Beispiel, dass eine **kapitalbildende Lebensversicherung** kurz vor dem vereinbarten Auszahlungszeitpunkt steht.⁶⁸ Dieses Beispiel macht deutlich, dass die Erzielung eines entsprechend höheren Erlöses mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist und der hierfür erforderliche Zeitpunkt nicht in allzu weiter Ferne liegt. Bloße Hoffnungen und Erwartungen darauf, dass sich die allgemeine Marktlage irgendwann wieder verbessern werde, reichen demgegenüber nicht aus. Da lediglich die Substanz des Vermögens, nicht aber die Erwartung künftiger Vermögenszuwächse geschützt werden soll, ist es auch unerheblich, ob durch die sofortige Vermögensverwertung etwaige Gewinn- oder Renditeaussichten verloren gehen.⁶⁹

72 In Betracht kommen weiterhin Fälle, in denen bei voraussichtlich **nur vorübergehendem Bedarf** die Verwertung mit unverhältnismäßig hohen Kosten oder sonstigen wirtschaftlichen Nachteilen verbunden wäre, z.B. wenn für einen nur geringen Bedarf die Veräußerung eines wertvollen Grundstücks gefordert würde.⁷⁰

73 Da der Begriff der besonderen Härte weiter ist als der Begriff der Unwirtschaftlichkeit der sofortigen Vermögensverwertung, können neben wirtschaftlichen Aspekten grundsätzlich auch **weitere Lebensumstände** des Hilfebedürftigen berücksichtigt werden.

⁶⁶ LSG Sachsen v. 29.11.2005 - L 3 B 163/05 AS-ER - juris Rn. 28.

⁶⁷ BSG v. 17.10.1996 - 7 RA r 2/96 - SozR 3-4100 § 137 Nr. 7.

⁶⁸ BT-Drs. 15/1516, S. 53.

⁶⁹ A.A. *Hengelhaupt* in: Hauck/Noftz, SGB II, K § 9 Rn. 142, der Gewinn- und Renditeaussichten grundsätzlich als beachtlich ansieht, soweit diese hinreichend konkret belegbar seien.

⁷⁰ Vgl. *Brühl* in: LPK-BSHG, § 89 Rn. 3.

74 Der Anspruch auf darlehensweise Leistungsgewährung nach § 9 Abs. 4 SGB II setzt weiterhin voraus, dass die Befriedigung des Hilfebedarfs **nicht aufgeschoben** werden kann, bis die Vermögensverwertung möglich und zumutbar ist.⁷¹

75 Die **materielle Beweislast** folgt den allgemeinen Regeln, sodass der Hilfebedürftige das Vorliegen einer besonderen Härte beweisen muss.⁷²

3. Rechtsfolge

76 Liegen die Voraussetzungen des § 9 Abs. 4 SGB II vor, so **sind** dem Hilfebedürftigen die Leistungen als Darlehen zu erbringen. Hierbei handelt es sich um keine Ermessensentscheidung, sondern um eine **gebundene Entscheidung**. Die weiteren Einzelheiten der Darlehensgewährung sind im Gesetz nicht geregelt. Die Darlehensgewährung erfolgt zinslos⁷³ und soll in der Regel die Dauer eines Bewilligungsabschnittes von 6 Monaten nicht überschreiten.⁷⁴ Dass die Leistung als Darlehen zu gewähren ist, ergibt sich seit dem 01.04.2006 aus **§ 23 Abs. 5 SGB II**, wonach die Möglichkeit einer **Absicherung** des Darlehens eröffnet ist. Die DA-SGB II nennt als Fall der Absicherung eine Abtretung des fällig werdenden Vermögenswertes in Höhe des erteilten Darlehens.⁷⁵

77 Für Bewilligungszeiträume bis zum 31.03.2006 war es hingegen umstritten, ob die darlehensweise Gewährung von Leistungen von einer dinglichen Sicherung (z.B. Grundschuldbestellung) oder einer anderen Weise (z.B. Bürgschaft) abhängig gemacht werden durfte⁷⁶ oder nicht⁷⁷. Eine entsprechende Stütze im Gesetz fand sich für eine solche Forderung nicht, und auch dürfte der Weg über eine Analogie zu § 91 Satz 2 SGB XII⁷⁸ nicht greifen, weil eine erforderliche Regelungslücke nicht ersichtlich erscheint.⁷⁹

VI. Haushaltsgemeinschaft (Absatz 5)

78 Leben Hilfebedürftige in Haushaltsgemeinschaft mit Verwandten oder Verschwägerten, die nicht zur Bedarfsgemeinschaft i.S.d. §§ 7 Abs. 3, 9 Abs. 2 SGB II gehören, so wird nach § 9 Abs. 5 SGB II vermutet, dass sie von ihnen Leistungen erhalten, soweit dies nach deren Einkommen und Vermögen erwartet werden kann. Die Regelung enthält die widerlegbare gesetzliche Vermutung, dass sich in einer Haushaltsgemeinschaft zusammenlebende Verwandte oder Verschwägte in einer wirtschaftlichen Notlage gegenseitig unterstützen, auch wenn keine bürgerlich-rechtlichen Unterhaltsverpflichtungen bestehen. Die gegenüber § 9 Abs. 2 SGB II abweichende Regelung erklärt sich daraus, dass Unterhaltsverpflichtete nicht in gleichem Umfang herangezogen werden können wie die in die Bedarfsgemeinschaft einbezogenen engsten Angehörigen.⁸⁰

⁷¹ Vgl. *Brühl* in: LPK-BSHG, § 89 Rn. 2.

⁷² BVerwG v. 13.04.2000 - 5 B 14/00 - juris Rn. 3.

⁷³ DA-SGB II zu § 23 Rn. 23.23.

⁷⁴ DA-SGB II zu § 23 Rn. 23.26.

⁷⁵ DA-SGB II zu § 23 Rn. 23.25.

⁷⁶ LSG Nordrhein-Westfalen v. 06.07.2005 - L 19 B 25/05 AS ER - juris Rn. 3; *Hengelhaupt* in: Hauck/Noftz, SGB II, K § 9 Rn. 148; *Sauer* in: Jahn, SGB II, § 9 Rn. 17; DA-SGB II zu § 9, Nr. 5.2 Abs. 3 a.F.

⁷⁷ LSG Nordrhein-Westfalen v. 23.12.2005 - L 19 B 67/05 AS ER (unter Aufgabe der Entscheidung vom 06.07.2005) - juris Rn. 17 - FEVS 57, 473-476; SG Detmold v. 19.08.2005 - S 9 AS 123/05 ER - juris Rn. 5 - NotBZ 2005, 415; SG Gelsenkirchen v. 25.04.2005 - S 11 AS 15/05 ER - juris Rn. 8 - ASR 2005, 66; *Mecke* in: Eicher/Spellbrink, SGB II, § 9 Rn. 49; *Peters* in: Estelmann, SGB II, § 9 Rn. 46.

⁷⁸ So aber *Hengelhaupt* in: Hauck/Noftz, SGB II, K § 9 Rn. 148.

⁷⁹ LSG Nordrhein-Westfalen v. 23.12.2005 - L 19 B 67/05 AS ER - juris Rn. 20 - FEVS 57, 473-476.

⁸⁰ Vgl. *Schellhorn*, BSHG, § 11 Rn. 20.

- 79** Die Vermutung ist gegenüber dem in § 9 Abs. 1 SGB II normierten Prinzip des Vorrangs der Leistungen von Angehörigen **nachrangig** zu prüfen. Steht fest, dass der Hilfebedürftige die erforderliche Hilfe tatsächlich von Angehörigen, mit denen er in einer Haushaltsgemeinschaft lebt, erhält, ergibt sich der Ausschluss bzw. die Minderung seiner Hilfebedürftigkeit bereits aus § 9 Abs. 1 SGB II. Nur wenn dies nicht der Fall ist, greift die Vermutungsregelung des § 9 Abs. 5 SGB II ein.
- 80** Das Bestehen der Vermutung ist an **zwei Voraussetzungen** geknüpft. Zum einen ist erforderlich das Zusammenleben in einer Haushaltsgemeinschaft, zum anderen muss von den Verwandten oder Verschwägerten ganz oder teilweise erwartet werden dürfen, dass sie für den Hilfebedürftigen Leistungen zum Lebensunterhalt erbringen.
- 81** Eine **Haushaltsgemeinschaft** liegt dann vor, wenn mehrere Personen nicht nur vorübergehend in einer Wohnung leben und einen gemeinsamen Haushalt führen. Die Haushaltsgemeinschaft ist von reinen **Wohngemeinschaften** abzugrenzen⁸¹, bei denen grundsätzlich getrennt gewirtschaftet wird. Dagegen zeichnet sich die Haushaltsgemeinschaft durch das Wirtschaften „aus einem Topf“ aus, d.h. durch die gemeinsame Beschaffung und Nutzung sowie der gemeinsame Verbrauch von Lebensmitteln und anderen Gegenständen des täglichen Bedarfs. Nur in diesem Fall ist die Vermutung gerechtfertigt, dass jedes Mitglied der Haushaltsgemeinschaft zur Bestreitung des Lebensunterhaltes beiträgt.
- 82** **Verwandt** sind nach der hier anwendbaren Begriffsbestimmung des BGB die Personen, deren eine von der anderen abstammt (§ 1589 Satz 1 BGB – Verwandte in gerader Linie), sowie Personen, die von derselben dritten Person abstammen (§ 1589 Satz 2 BGB – Verwandte in der Seitenlinie). Außer auf Abstammung kann die Verwandtschaft auch auf Adoption beruhen (§ 1754 BGB). **Verschwägte** sind die Verwandten eines Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten (§ 1590 BGB). Auch das Stiefkind ist demnach mit dem Stiefelternteil verschwägert; allerdings ist für diese Konstellation die Neufassung des § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II zu beachten (vgl. Rn. 46), wonach auch Einkommen und Vermögen des Stiefelternteils auf den Bedarf des Stiefkindes anzurechnen sind. Die Schwägerschaft dauert fort, auch wenn die Ehe, durch die sie begründet wurde, aufgelöst ist (§ 1590 Abs. 2 BGB). Gemäß § 11 Abs. 2 LPartG gelten Verwandte eines Lebenspartners als mit dem anderen Lebenspartner verschwägert.
- 83** Für die Frage, ob von den Verwandten oder Verschwägerten **erwartet** werden kann, Leistungen an den Hilfebedürftigen zu gewähren, sind lediglich deren objektive Einkommens- und Vermögensverhältnisse maßgebend. Auf ihre subjektiven Einstellungen gegenüber dem Hilfebedürftigen kommt es dagegen nicht an.⁸² Die Erwartung ist gerechtfertigt, wenn das maßgebliche Einkommen oder Vermögen so beschaffen ist, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls die Gewährung von Leistungen zum Lebensunterhalt an den Hilfebedürftigen angenommen werden kann. Dies setzt in der Regel voraus, dass das Einkommen des Verwandten oder Verschwägerten deutlich über dem Bedarfssatz liegt.⁸³
- 84** Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass der Umfang, in dem von den Verwandten oder Verschwägerten der Einsatz von Einkommen oder Vermögen erwartet wird, demjenigen bei § 16 BSHG in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung entsprechen soll.⁸⁴ Dementsprechend richtet sich die Leistungshöhe nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Verwandten

⁸¹ Vgl. LSG Sachsen v. 14.09.2006 - L 3 B 292/06 AS-ER - juris Rn. 78.

⁸² Vgl. OVG Hamburg v. 13.12.1991 - Bf IV 1/91 - FEVS 43, 51.

⁸³ Vgl. OVG Nordrhein-Westfalen v. 12.11.1992 - 8 B 1577/92 - FEVS 44, 198.

⁸⁴ BT-Drs. 15/1516, S. 53.

oder Verschwägerten. Der Leistungsträger hat sodann unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu entscheiden, ob und ggf. in welcher Höhe nach allgemeinen Lebenserfahrungen Leistungen zu erwarten sind. In welchem Umfang Leistungen erwartet werden können, hängt maßgeblich davon ab, wie viel Geld dem Verwandten oder Verschwägerten belassen werden soll.

- 85** Die frühere sozialhilferechtliche Praxis war insoweit nicht einheitlich. Einigkeit herrschte allein darüber, dass dem Betreffenden ein Lebenshaltungsniveau verbleiben sollte, das deutlich über dem der Regelleistung liegt.⁸⁵ Nach der Rechtsprechung des BVerwG sei ein Betrag in Höhe des doppelten Regelsatzes angemessen.⁸⁶ Als weiteren Ansatzpunkt für die Bemessung des Eigenbedarfs hat das BVerwG auf die **bürgerlich-rechtlichen Unterhaltspflichten** und die dort genannten Selbstbehalte verwiesen.⁸⁷ Im Schrifttum wurde darüber hinaus vertreten, einen zusätzlichen Freibetrag in Höhe von 10% des Erwerbseinkommens abzuziehen.⁸⁸
- 86** Für den Bereich des **SGB II** hat der Gesetzgeber Regelungen getroffen. Im Grundsatz können Leistungen von Verwandten oder Verschwägerten in der Haushaltsgemeinschaft nur dann erwartet werden, wenn diesen Angehörigen ein deutlich über den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes liegendes Lebensunterhaltungsniveau verbleibt.⁸⁹
- 87** Nach **§ 1 Abs. 2 Alg II-V** ist das Einkommen des Verwandten bzw. Verschwägerten zunächst um die Absetzbeträge des § 11 Abs. 2 SGB II zu bereinigen. Die auf diese Weise bereinigten Einnahmen sind in der Regel nicht als Einkommen zu berücksichtigen, **soweit sie einen Freibetrag in Höhe des doppelten Satzes der nach § 20 Abs. 2 SGB II maßgebenden Regelleistung zzgl. der anteiligen Kosten für Unterkunft und Heizung sowie darüber hinausgehend 50% der diesen Freibetrag übersteigenden bereinigten Einnahmen nicht übersteigen**. Die Regelung ist als Regelvorschrift ausgestaltet, um die Berücksichtigung von besonderen Umständen des Einzelfalles (z.B. Unterhaltsverpflichtungen des Verwandten oder Verschwägerten gegenüber Dritten, Schulden sowie sonstige Belastungen) zu ermöglichen.
- 88** Nach **§ 4 Abs. 2 Alg II-V** ist **Vermögen** des Verwandten oder Verschwägerten insoweit nicht zu berücksichtigen, als es nach § 12 Abs. 2 SGB II oder § 12 Abs. 3 SGB II nicht zu berücksichtigen ist.
- 89** Liegen die Voraussetzungen für die gesetzliche Vermutung vor, ist **kraft Gesetzes** anzunehmen, dass der Hilfebedürftige tatsächlich entsprechende Leistungen erhält und dass der Verwandte bzw. Verschwägete diese Leistungen nicht nur "**als Nothelfer**" für den säumigen Leistungsträger nach dem SGB II erbringt.⁹⁰
- 90** Die Vermutungsregelung kann sich auch nur auf einen **Teilbedarf** (z.B. hinsichtlich der Gewährung der Unterkunft) beziehen.
- 91** Die Vermutung der Leistungsgewährung kann von dem Hilfebedürftigen **widerlegt** werden, d.h. er kann das Vorliegen einer Haushaltsgemeinschaft, die finanzielle Leistungsfähigkeit der Verwandten oder Verschwägerten und/oder den tatsächlichen Erhalt von Leistungen bestreiten. Für die Widerlegung dürfen **keine überspannten Beweisanforderungen** gestellt werden⁹¹; bloße unsubstantiierte Behauptungen genügen allerdings auch nicht. Neben einer glaubhaften und

⁸⁵ *Conradis* in: LPK-BSHG, § 16 Rn. 12; *Schellhorn*, BSHG, § 16 Rn. 7a; BVerwG v. 01.10.1998 - 5 C 32/97 - FEVS 49, 55.

⁸⁶ BVerwG v. 29.02.1996 - 5 C 2/95 - FEVS 46, 441.

⁸⁷ BVerwG v. 01.10.1998 - 5 C 32/97 - FEVS 49, 55.

⁸⁸ *Conradis* in: LPK-BSHG, § 16 Rn. 13.

⁸⁹ BSG v. 07.11.2006 - B 7b AS 6/06 - juris Rn. 16 - NDV-RD 2007, 26-29.

⁹⁰ BVerwG v. 23.02.1966 - V C 93.64 - BVerwGE 23, 255; BVerwG v. 19.11.1998 - 5 B 36/98 - FEVS 49, 529.

⁹¹ DA-SGB II zu § 9 Rn. 9.35.

zweifelsfreien Versicherung des Hilfebedürftigen und ggf. seiner Haushaltsangehörigen müssen nachvollziehbare und überprüfbare Tatsachen behauptet und glaubhaft gemacht werden, die die Richtigkeit der gesetzlichen Vermutung zu erschüttern geeignet sind.⁹² Die Vermutung ist grundsätzlich widerlegt, wenn erwiesen ist, dass der rechtlich nicht verpflichtete Angehörige die Leistungen nur erbracht hat, um eine Notlage zu beseitigen, d.h. wenn er lediglich für den insoweit säumigen Leistungsträger nach dem SGB II eingesprungen ist.⁹³ Dies gilt jedoch nicht, wenn den „Nothelfer“ selbst eine Unterhaltspflicht trifft, welche gegenüber der Leistungspflicht des Leistungsträgers nach dem SGB II vorrangig ist.⁹⁴

- 92** Die Frage der Unterhaltsvermutung nach § 9 Abs. 5 SGB II war insbesondere für die sog. Stiefkinderfälle von Bedeutung. Das Problem hat sich durch die Neufassung des § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II seit dem 01.07.2006 entschärft, weil nun das Gesetz vorgibt, dass auch Einkommen und Vermögen des Stiefvaters auf den Bedarf der hilfebedürftigen Stiefkinder anzurechnen sind. Die gesetzliche Vermutung lässt sich etwa dann nicht widerlegen, wenn der Stiefvater steuerliche Vergünstigungen oder einen erhöhten Familienzuschlag in Anspruch nimmt oder die Stiefkinder den Namen ihres Stiefvaters angenommen haben.⁹⁵ Grundsätzlich wird man auch davon ausgehen können, dass ein Stiefelternteil mit ausreichendem Einkommen dem Stiefkind jedenfalls unentgeltlich Unterkunft gewährt.⁹⁶

VII. Übergangsrecht

- 93** § 9 SGB II ist am 01.01.2005 in Kraft getreten. Hinsichtlich der Verpflichtung zur Selbsthilfe durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit ist allerdings § 65 Abs. 4 SGB II zu beachten, nach der Hilfebedürftige nach Vollendung des 58. Lebensjahres zeitlich befristet (§ 65 Abs. 4 Satz 2 SGB II) nicht mehr arbeitsbereit sein müssen.

C. Praxishinweise

I. Beweislast und Zweifel

- 94** Die **materielle Beweislast** für das Vorliegen von Hilfebedürftigkeit fällt demjenigen zu, der sich darauf beruft. Es muss also der Antragsteller nachweisen, dass er tatsächlich hilfebedürftig und damit anspruchsberechtigt ist.
- 95** Soweit der Antragsteller nicht in der Lage ist, verbleibende Unklarheiten zu beseitigen oder Zweifel an der Hilfebedürftigkeit nicht beseitigt werden können, ist der Leistungsträger grundsätzlich berechtigt, die beantragten Leistungen abzulehnen.⁹⁷

⁹² OVG Nordrhein-Westfalen v. 12.11.1992 - 8 B 1577/92 - FEVS 44, 198.

⁹³ Vgl. BVerwG v. 23.02.1966 - V C 93.64 - BVerwGE 23, 255; OVG Hamburg v. 13.12.1991 - Bf IV 1/91 - FEVS 43, 51.

⁹⁴ BVerwG v. 19.11.1998 - 5 B 36/98 - FEVS 49, 529.

⁹⁵ SG Schleswig v. 17.01.2007 - S 5 AS 375/06.

⁹⁶ Schellhorn, BSHG, § 16 Rn. 9.

⁹⁷ Vgl. Meyer-Ladewig in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl. 2005, § 103 Rn. 19a; BVerwG v. 05.05.1983 - 5 C 112/81 - juris Rn. 12 - BVerwGE 67, 163.

- 96** Tendenzen in der Verwaltungspraxis, bei irgendetwelchen (Rest-)Zweifeln an der Hilfebedürftigkeit die Leistungen insgesamt abzulehnen, ist entgegenzutreten. Im Rahmen der Mitwirkungspflichten (§§ 60, 66 SGB I) ist der Antragsteller aufzufordern, geeignete Nachweise vorzulegen, die die bestehenden Zweifel auszuräumen geeignet sind.
- 97** Bei den bestehenden Zweifeln muss es sich um solche der **Gegenwart** handeln; soweit sich die Zweifel auf die Vergangenheit beziehen, können diese nur dann berücksichtigt werden, wenn sie eindeutige Erkenntnisse über die gegenwärtige Bedarfslage vermitteln.⁹⁸ Die Zweifel – und damit die Ablehnung der Leistungen – dürfen nicht etwa damit begründet werden, dass das bisherige Überleben des Antragstellers Zweifel an der geltend gemachten Hilfebedürftigkeit begründeten.⁹⁹ Nur wenn der Leistungsträger unter Angaben von Tatsachen konkret mitteilt, über welches – bisher verschwiegene – Einkommen der Antragsteller aktuell verfügt, sodass diesem auch eine Widerlegung im Rahmen der Mitwirkungspflichten möglich ist, können berechtigte Zweifel an der Hilfebedürftigkeit bestehen und diese ein Gewicht erlangen, das die Ablehnung von Leistungen rechtfertigt.¹⁰⁰ Kann der Antragsteller demgegenüber plausibel darlegen, wie er trotz monatlicher Unterdeckung den Lebensunterhalt sicherstellen konnte, bestehen keine berechtigten Zweifel an seiner Hilfebedürftigkeit.¹⁰¹ Lassen sich derartige Zweifel nicht aufklären, weil die Sach- und Rechtslage nicht vollständig geklärt werden kann, ist anhand einer **Folgenabwägung** zu entscheiden, wobei das grundsätzliche Gebot der Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens besonders ins Gewicht fällt.¹⁰²
- 98** Bestehen Verdachtsmomente, dass der Antragsteller über Einkommen verfügt, das er nicht offen gelegt hat, ist die **Vorlage von Kontoauszügen** ein gut geeignetes Mittel zur Überprüfung, ob von dritter Seite Geld auf das Konto des Antragstellers fließt. Aus Sicht der Datenschutzbeauftragten¹⁰³ ist es zulässig, die Vorlage der Kontoauszüge für die letzten drei bis sechs Monate zu verlangen, wenn Leistungen erstmalig beantragt werden, einmalige Beihilfen beantragt werden oder eine konkrete Frage zur Einkommens- und Vermögenssituation des Antragstellers geklärt werden muss, wenn dies nicht durch Vorlage anderer Unterlagen erreicht werden kann.
- 99** Problematisch erscheint allerdings die Frage, ob der Antragsteller die Kontoauszüge vollständig offen zu legen hat oder aber berechtigt ist, einzelne **Buchungen zu schwärzen**. Nach den Informationen des Datenschutzzentrums Schleswig-Holstein könne ein Schwärzen einzelner Buchungen nicht von vornherein verwehrt werden; die Mitwirkung des Antragstellers könne lediglich im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verlangt werden. Bei den Soll-Buchungen wird zwischen solchen bis 50 € und solchen über 50 € unterschieden. Das Schwärzen von Haben-Buchungen könne zu einer Verletzung der Mitwirkungspflichten führen.
- 100** Die Verpflichtung zur Vorlage der **ungeschwärzten Kontoauszüge der letzten drei Monate** vor Antragstellung ergibt sich aus **§ 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB I**.¹⁰⁴ Hiernach hat derjenige, der Sozialleistungen beantragt, auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers Beweisurkunden vorzu-

⁹⁸ BVerfG v. 12.05.2005 - 1 BvR 569/05 - juris Rn. 28 - info also 2005, 166, 168.

⁹⁹ LSG Hessen v. 26.10.2005 - L 7 AS 65/05 ER - juris Rn. 25 - ZFSH/SGB 2006, 30.

¹⁰⁰ BVerfG v. 12.05.2005 - 1 BvR 569/05 - juris Rn. 30 - info also 2005, 166, 168; LSG Hessen v. 29.06.2005 - L 7 AS 1/05 ER - juris Rn. 38 - info also 2005, 169.

¹⁰¹ LSG Nordrhein-Westfalen v. 01.08.2005 - L 19 B 33/05 AS ER - juris Rn. 5 - FEVS 57, 256.

¹⁰² BVerfG v. 12.05.2005 - 1 BvR 569/05 - juris Rn. 26 - info also 2005, 166, 168.

¹⁰³ Vgl. z.B. die Informationen des Datenschutzzentrums Schleswig-Holstein unter <https://www.datenschutzzentrum.de/material/themen/bekannt/kontoaus.htm>.

¹⁰⁴ SG Reutlingen v. 09.01.2007 - S 2 AS 1073/06 - juris Rn. 25; VG Hannover v. 28.01.2004 - 9 A 645/02 - juris Rn. 41.

legen oder ihrer Vorlage zuzustimmen. Beweisurkunden in diesem Sinne sind auch Kontoauszüge.¹⁰⁵ Die in den Kontoauszügen enthaltenen Informationen geben Aufschluss über die Höhe der Ein- und Ausgänge, das Buchungsdatum, den Empfänger bzw. Absender der Buchung und im Regelfall auch den Grund des Ein- bzw. Ausgangs. **Die Vorlage derartiger Beweisurkunden ist für die Feststellung der Hilfebedürftigkeit erforderlich und geeignet.**¹⁰⁶ Für die Feststellung, ob Einkommen oder Vermögen vorhanden sind, genügt der aktuelle Kontoauszug nicht, da die Kenntnis der Kontobewegungen der letzten Monate zur vollständigen Ermittlung von Einkommen und Vermögen erforderlich ist.¹⁰⁷ Während der aktuelle Kontoauszug hinsichtlich Einkommen und Vermögen nur punktuelle und hinsichtlich in der Vergangenheit erworbenen Vermögens keinerlei Informationen enthält, lässt sich aus den früheren Kontoauszügen ersehen, ob der Hilfebedürftige etwa Zuwendungen Dritter empfangen hat, größere Beträge transferiert wurden oder ob sonstige leistungserhebliche Transaktionen vorgenommen wurden. Insoweit besteht auch die Verpflichtung, diese vergangenheitsbezogenen Kontoauszüge ungeschwärzt vorzulegen; **dies ist erforderlich, weil ein milderer Mittel zur Verifizierung der Hilfebedürftigkeit nicht vorhanden ist.** Die Vorlage teilweise geschwärzter Kontoauszüge würde demgegenüber den Zweck der Vorlage konterkarieren, weil dann für den Leistungsträger gar nicht ersichtlich ist, welche Buchungsposten geschwärzt sind und ob diese leistungsrechtliche Relevanz haben.¹⁰⁸ Dass Kontoauszüge ungeschwärzt vorzulegen sind, war bereits zur Geltung des BSHG anerkannt.¹⁰⁹ Diese Pflicht besteht auch unabhängig davon, ob ein konkreter Verdacht besteht, dass der Hilfebedürftige falsche Angaben gemacht habe. Damit soll niemand kriminalisiert werden, sondern dies ist vielmehr die angemessene Antwort des Rechts auf die Zwänge einer Massenverwaltung, die einerseits die berechtigten Ansprüche der Hilfebedürftigen zu erfüllen hat, andererseits aber auch ohne konkreten Verdacht im Einzelnen von vornherein dem Leistungsmissbrauch entgegenzuwirken hat.¹¹⁰

II. Prozessrechtliches

- 101** Im Widerspruch zueinander stehen bislang die allgemeine Erkenntnis, dass jedes Mitglied der Bedarfsgemeinschaft einen individuellen – auch einklagbaren – Anspruch hat (Rn. 24), und die Verwaltungspraxis der Arbeitsgemeinschaften. Die bisher erstellten Bewilligungsbescheide tragen dem Umstand individueller Leistungsansprüche nicht hinreichend Rechnung, da sie als Leistungsbetrag einen Gesamtbetrag auswerfen, der lediglich im Anhang des Bescheides, auf den verwiesen wird, näher erläutert wird. Erst in diesem Anhang werden die einzelnen, die jeweiligen Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft betreffenden Leistungsbeträge erkennbar, sodass nur durch Auslegung des Bewilligungsbescheides noch hinreichend deutlich als Einzelverfügungen (Verwaltungsakte i.S.d. § 31 SGB X) die Bewilligung von Leistungen an die einzelnen Mitglieder der Bedarfsgemein-

¹⁰⁵ LSG Nordrhein-Westfalen v. 12.07.2006 - L 9 B 48/06 AS ER - juris Rn. 20; SG Detmold v. 07.09.2006 - S 21 AS 133/06 ER - juris Rn. 14 - info also 2006, 277.

¹⁰⁶ SG Reutlingen v. 09.01.2007 - S 2 AS 1073/06 - juris Rn. 26; SG München v. 09.09.2005 - S 50 AS 472/05 ER - juris Rn. 15 - ZfF 2006, 255; SG Dresden v. 01.03.2006 - S 34 AS 274/06 ER - juris Rn. 20; a.A. LSG Hessen v. 22.08.2005 - L 7 AS 32/05 ER - juris Rn. 24 - FEVS 57, 258.

¹⁰⁷ SG Reutlingen v. 09.01.2007 - S 2 AS 1073/06 - juris Rn. 27; SG München v. 09.09.2005 - S 50 AS 472/05 ER - juris Rn. 15 - ZfF 2006, 255; VG Sigmaringen v. 23.11.2000 - 2 K 1886/99 - info also 2001, 165.

¹⁰⁸ SG Reutlingen v. 09.01.2007 - S 2 AS 1073/06 - juris Rn. 28.

¹⁰⁹ VG Sigmaringen v. 23.11.2000 - 2 K 1886/99 - info also 2001, 165; VG Hannover v. 28.01.2004 - 9 A 645/02 - juris Rn. 50.

¹¹⁰ SG Reutlingen v. 09.01.2007 - S 2 AS 1073/06 - juris Rn. 29.

schaft erkennbar wird. Die bisherigen Bescheide machen insgesamt nicht hinreichend deutlich, dass es sich um Einzelansprüche der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft handelt, die auch jeweils mit eigenem Rechtsbehelf durchgesetzt werden müssen.¹¹¹

- 102** Die Sozialgerichte haben in der Annahme individueller Leistungsansprüche, die lediglich durch den erwerbsfähigen Hilfebedürftigen geltend gemacht werden, im Wesentlichen damit reagiert, „im vermuteten Einvernehmen“ unter Hinweis auf § 38 SGB II das Aktivrubrum um diejenigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft zu ergänzen, deren Ansprüche geltend gemacht werden. Dieser Weg erweist sich als konsequent, weil unter Beachtung des Grundsatzes individueller Leistungsansprüche eines jeden Mitglieds der Bedarfsgemeinschaft das einzelne Mitglied nicht mit einer eigenen Klage Ansprüche aller Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft verfolgen kann.¹¹² In diesem Sinne sind nach Auffassung des BSG bislang eingelegte Rechtsbehelfe und Anträge für eine Übergangszeit bis zum **30.06.2007** großzügig auszulegen, um den entstandenen Irritationen hinreichend Rechnung zu tragen.¹¹³

¹¹¹ BSG v. 07.11.2006 - B 7b AS 8/06 R - juris Rn. 14 - NDV-RD 2007, 3-8.

¹¹² BSG v. 07.11.2006 - B 7b AS 8/06 R - juris Rn. 13 - NDV-RD 2007, 3-8.

¹¹³ BSG v. 07.11.2006 - B 7b AS 8/06 R - juris Rn. 14 - NDV-RD 2007, 3-8; krit. hierzu *Wahrendorf*, SGB 2007, 308, 315.