

Vahlens Kommentare

## SGB II

Kommentar mit Checklisten und Prüfschemata

von

Martin Löns, Heike Herold-Tews, Anneke Boerner, Dr. Tilman Breitzkreuz, Dr. Constantin Cantzler, Ernst Huckenbeck, Michael Wolff-Dellen

3. Auflage

[SGB II – Löns / Herold-Tews / Boerner / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[SGB II - Grundsicherung f. Arbeitsuchende, SGB III - Arbeitsförderung – Sozialrecht](#)

Verlag Franz Vahlen München 2011

Verlag Franz Vahlen im Internet:

[www.vahlen.de](http://www.vahlen.de)

ISBN 978 3 8006 3814 7

Gemeinschaft. Befreit von der Versicherungspflicht sind in der gesetzlichen Rentenversicherung aktuell die in § 6 SGB VI aufgeführten Personen, zusätzliche Befreiungstatbestände enthalten §§ 231, 231 a SGB VI. Die Entscheidung des Rentenversicherungsträgers über die Befreiung von der Versicherungspflicht ist für das Jobcenter bindend. Eine Person, die überhaupt noch nicht versichert war, weil sie noch keine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat, ist nicht „befreit“ (Mergler/Zink/Zeitler § 12 Rn 41).

Von der Inhaberin oder dem Inhaber **als für die Altersvorsorge bestimmt bezeichnete Vermögensgegenstände** kommen als Schonvermögen in Betracht. Die Vermögensgegenstände werden nach Form und Inhalt nicht eingegrenzt, so dass entscheidend auf die **Zweckbestimmung durch den Inhaber** abzustellen ist. Ob diese bereits **vor Antragstellung** vorgelegen haben muss, ist streitig (auch nachträgliche Zweckbestimmung jurisPK/Radüge § 12 Rn 114; H/N/Hengelhaupt § 12 Rn 188; Zweckbestimmung vor Antragstellung E/S/Mecke § 12 Rn 66). Die Vorschrift bestimmt ihrem Wortlaut nach nicht zwingend einen Zeitpunkt; der Hinweis auf die Rechtslage zur AlhiVO führt nicht weiter, da das entscheidende Merkmal „Aufrechterhaltung“ (s BSG Urt v 25. 3. 1999 – B 7 AL 28/98 R – BSGE 84, 48 zur Alhi) eben nicht übernommen wurde. Mehr spricht für das Erfordernis der **Zweckbestimmung vor Antragstellung**. Eine spätere Zweckbestimmung könnte im Ergebnis einer „Neuordnung“ des Vermögens gleichkommen angesichts der unterschiedlichen Regelungen zum Schonvermögen und zu Absetzbeträgen. Der Nachranggrundsatz verlangt den Einsatz des ungeschützten Vermögens vor Inanspruchnahme staatlicher Fürsorgeleistungen (s E/S/Mecke § 12 Rn 66).

Die **Zweckbestimmung** muss darauf gerichtet sein, dass die in Rede stehenden Vermögensgegenstände dazu dienen, den Lebensunterhalt im Alter zu bestreiten. Dies mag im Einzelfall durch Vorlage bestimmter Vertragsunterlagen nachgewiesen werden können. Die Bestimmung ist aber ein **im Ausgangspunkt innerer Vorgang**, der sich in unterschiedlicher Weise nach außen manifestiert haben kann. Es muss deshalb ausreichen, ist aber auch mit Blick auf verbleibende Möglichkeiten der Manipulation erforderlich, dass die subjektive Zweckbestimmung **glaubhaft** gemacht wird. Abs 3 S 1 Nr 3 weicht deutlich von § 1 Abs 3 Nr 4 AlhiVO ab, wonach der Nachweis erforderlich war (s H/N/Hengelhaupt § 12 Rn 191). Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Der Charakter der Anlageform wie etwa Kapital bildende Lebensversicherungen, Fondssparpläne, Bausparverträge u. Ä. ist ebenso von Bedeutung wie etwa der Zeitpunkt der Auszahlung, allerdings ist anders als nach Abs 2 S 1 Nr 3 eine vertragliche Bestimmung über die Unverwertbarkeit vor Erreichen der Altersgrenze nicht erforderlich. Die Ausrichtung auf das Zeitfenster, in dem eine – auch vorzeitige – Altersrente möglich ist, deutet auf die Funktion einer Absicherung im Alter. Bei anderen Anlageformen, auch bei Immobilien ist eine solche Zweckbestimmung (natürlich) auch denkbar, aber idR schwieriger glaubhaft zu machen. Entsprechend dem Lebensentwurf des Einzelnen kann die (ursprüngliche) Absicht, zu einem früheren Zeitpunkt aus dem Erwerbsleben auszuschneiden, glaubhaft sein.

Auch beim Altersvorsorgevermögen wird die **Angemessenheit** durch die Lebensumstände der Leistungsempfänger nach dem SGB II bestimmt (Abs 3 S 2), ergänzt um eine wertende Betrachtung der individuellen Lebenssituation. Der Wert des Vorsorgevermögens ist dabei an der **Laufzeit** und der **Höhe** der Leistungen bezogen auf diese Laufzeit festzustellen. Dabei ist davon auszugehen, dass die aus dem Vermögen zu ziehenden Leistungen einen der allgemeinen Lebenserwartung entsprechenden Zeitraum abdecken sollen, der bei weiter steigender Lebenserwartung nachzujustieren ist, derzeit angesichts der angehobenen Altersgrenze für die Altersrente aber weiterhin bei etwa 17 Jahren liegen dürfte (vgl § 35 SGB VI, §§ 36 ff SGB VI sowie die Übergangsvorschriften in §§ 236 ff SGB VI; s BSG Urt v 22. 10. 1998 – B 7 AL 118/97 R – BSGE 83, 88 zum Altersvorsorgevermögen unter Geltung der Alhi 1974). Anknüpfungspunkt für die Höhe der aus dem Vermögen zu ziehenden Leistung ist

die sog **Standardrente**, die dem BSG zufolge dem Wert der Rente entspricht, die ein Versicherter erhält, für den für 45 Jahre Pflichtbeiträge nach dem sog Durchschnittsentgelt aller Versicherten entrichtet worden sind (BSG aaO; s auch H/N/Hengelhaupt § 12 Rn 192). Dieser Ansatz bietet den Vorteil einer einfachen Berechnung, die vom Leistungsträger und Gericht leicht nachvollzogen werden kann ( $45 \times$  aktueller Rentenwert = monatliche Standardrente/monatliche Standardrente  $\times 12 \times 17$  = Kapitalbedarf). Allerdings dürfte der „Standard“, dass die Versichertenbiografie eines Rentners 45 Beitragsjahre aufweist, zumindest in absehbarer Zeit zu korrigieren sein, da dies ein nahezu lückenlos in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis verlaufenes Berufsleben voraussetzt. Da eine Altersversorgung erst während des Berufslebens aufgebaut wird, erscheint es auch sachgerecht, in Anlehnung an § 12 Abs 2 S 1 Nr 3 ab Vollendung des 20. Lebensjahres für jedes Lebensjahr  $\frac{1}{45}$  des Kapitalbetrags zu Grunde zu legen, der sich dann zum angemessenen Betrag addiert. Dieser kann aber nur dann als angemessen zu Grunde gelegt werden, wenn keine anderen Umstände auf einen höheren oder niedrigeren Wert hinweisen. In diesem Zusammenhang ist ua von Bedeutung die Prognose über die Dauer der Hilfebedürftigkeit; ist sie voraussichtlich nur kurz, kann der bisherige und künftige Lebenszuschnitt nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben (eher ablehnend BSG Urt v 6. 9. 2007 – B 14/7b AS 66/06 R – BSGE 99, 77). Hinzu kommen Aspekte, wie die Versorgungssituation sich voraussichtlich im Alter gestalten wird, ob der Inhaber nur für sich oder auch andere zu sorgen hat, ob bei anderen Versorgungseinrichtungen und/oder Leistungsträgern bereits Anwartschaften begründet sind etc.

- 23 d) Ein Hausgrundstück von angemessener Größe und die entsprechende Eigentumswohnung gehören nur dann zum Schonvermögen nach Abs 3 S 1 Nr 4, wenn Haus oder Wohnung **selbst genutzt** werden. Da Sinn und Zweck der Bestimmung ist, dem hilfebedürftigen Eigentümer und den Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft das Wohnen als existentielles Grundbedürfnis zu ermöglichen und die Familienwohnung als räumlichen Lebensmittelpunkt oder zentrales Element menschenwürdigen Daseins zu bewahren (BSG Urt v 7. 11. 2006 – B 7b AS 2/05 R = NZS 2007, 428; H/N/Hengelhaupt § 12 Rn 203; s auch BSG Urt v 27. 5. 2003 – B 7 AL 104/02 R – BSGE 91, 94; Urt v 4. 9. 1979 – 7 RAr 115/78 – BSGE 49, 30; BVerwG Urt v 17. 1. 1980 – 5 C 48/78 – BVerwGE 59, 294), ist es ausreichend, aber auch erforderlich, wenn die leistungsberechtigte Person als Eigentümerin das Haus/die Wohnung **bewohnt oder mitbewohnt**. Räumlicher Lebensmittelpunkt kann grds nur der **Erstwohnsitz** sein, so dass die Privilegierung einer Immobilie am Zweitwohnsitz idR, einer Ferienwohnung oder eines Ferienhauses von vorneherein ausgeschlossen ist (vgl auch BSG Urt v 25. 3. 1999 – B 7 AL 28/98 R – BSGE 84, 48). Allerdings dürfte nicht die rechtliche Bestimmung als Erst- bzw Zweitwohnsitz als solche, sondern die Feststellung des möglicherweise abweichenden tatsächlichen Lebensmittelpunktes maßgeblich sein, denn (nur) dort wird das Grundbedürfnis „Wohnen“ erfüllt. Der Schutz des Abs 3 S 1 Nr 4 entfällt, wenn die **eigene Nutzung aufgegeben** wird. Dann gehören Hausgrundstück und Eigentumswohnung, wenn sie verwertbar sind, wieder zum Vermögen und sind als solches zu berücksichtigen. Unerheblich ist, ob die Nutzung freiwillig oder unfreiwillig aufgegeben wurde. Im Fall der Aufhebung der Gemeinschaft oder Verkauf des Hauses bei Ehescheidung ist der Erlös nicht privilegiert, sondern in vollem Umfang zu berücksichtigen.
- 24 **Hausgrundstücke** sind bebaute Grundstücke, auch Häuser, die aufgrund eines Erbbaurechts errichtet wurden, **Eigentumswohnungen** und Stockwerkseigentum sowie verwertbare Dauerwohnrechte (§ 31 WEG; §§ 1093, 1092 BGB; s H/N/Hengelhaupt § 12 Rn 206; Fichtner/Wenzel/Augstein § 90 SGB XII Rn 16). Bei dem Begriff der „**angemessenen Größe**“ handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt (BSG Urt v 7. 11. 2006 – B 7b AS 2/05 R – BSGE 94, 203). Die **Größe** der Immobilie wird **im Gesetz als**

**einziges Merkmal** genannt, um die Angemessenheit zu bestimmen. Damit ist von vornherein der Wert der Immobilie in der Hand des Berechtigten kein Aspekt, der dazu führen könnte, eine Verwertung zur Deckung des Bedarfs zu fordern. Dies ist konsequent, da die Immobilie nicht als Vermögensgegenstand geschützt wird, Abs 3 S 1 Nr 4 vielmehr die Erfüllung des Grundbedürfnisses Wohnen und die Wohnung als räumlichen Lebensmittelpunkt im Blick hat (s Rn 23). Mit der Verengung des Maßstabs allein auf eine angemessene Größe werden leistungsberechtigte Eigentümer selbst genutzter Immobilien deutlich bevorzugt gegenüber den nicht erwerbsfähigen Beziehern von Leistungen nach dem SGB XII. Denn § 90 Abs 2 Nr 8 S 2 SGB XII macht die Behandlung als geschütztes Vermögen (auch) vom wirtschaftlichen Wert und den individuellen Lebensverhältnissen abhängig. Die hiergegen geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken (BSG Urt v 7. 11. 2006 – B 7b AS 2/05 R – BSGE 97, 203; ob neben der Größe nach Bewohnerzahl auch andere Kriterien zur Prüfung der Angemessenheit heranzuziehen sind, offen gelassen auch von BSG Urt v 16. 5. 2007 – B 11b AS 37/06 R – BSGE 98, 243) dürften aber voraussichtlich eher in Verfahren in Angelegenheiten nach dem SGB XII von entscheidungserheblicher Bedeutung sein. Vergleichsmaßstab für die Beurteilung der **Angemessenheit** sind die Lebensumstände während des Bezugs der Grundsicherung für Arbeitsuchende und nicht der „vorherige Lebenszuschnitt“ (BT-Drs 15/1516, 53; s im Einzelnen o Rn 16).

Bei der **angemessenen Größe** übernimmt das BSG seine zur Alhi entwickelten Kriterien und stellt auf die **Wohnflächengrenzen des § 39 WoBauG** ab. Das WoBauG (vom 19. 8. 1994 (BGBl I 2137)) ist zwar zum 1. 1. 2002 aufgehoben worden. Das seitdem geltende Wohnraumförderungsgesetz verlangt aber Ausführungsbestimmungen auf Länderebene, die bezogen auf die Wohnungsgröße voneinander abweichen. Deshalb hat das BSG weiterhin auf den letzten bundeseinheitlichen Maßstab zurückgegriffen um zu verhindern, dass die Leistungen des SGB II (AlgII) in unterschiedlicher Höhe nach Länderzugehörigkeit gezahlt werden müssten (s die Aufstellung in BSG Urt v 7. 11. 2006 – B 7b AS 2/05 R – BSGE 97, 203; s auch Urt v 19. 9. 2008 – B 14 AS 54/07 R – FEVS 60, 490). BSG und auch schon BVerwG haben als zusätzliches (ausfüllendes) Kriterium lediglich die Zahl der Bewohner herangezogen (BSG aaO; BVerwG Urt v 1. 10. 1992 – 5 C 28/89 – NJW 1993, 1024). Danach gilt für ein Familienheim eine Größe bis zu 130 qm, im Falle einer entsprechenden Eigentumswohnung bis zu 120 qm als angemessen. Diese Größenangaben gelten in Anlehnung an das 2. WoBauG für einen 4 Personen Haushalt, für jede Abweichung in der Personenzahl sind 20 qm abzuziehen oder hinzuzählen. Die Unterschiede zwischen Wohnung und Haus erklären sich daraus, dass die Wohnfläche bei Häusern idR über 80 qm liegt. Vor diesem Hintergrund hat das BSG bei einem mit lediglich zwei Personen bewohnten Haus die Quadratmeterzahl normativ um 10 qm auf 90 qm angehoben, um den Vermögensschutz nach Abs 3 S 1 Nr 4 nicht leer laufen zu lassen (s im Einzelnen BSG Urt v 7. 11. 2006 – B 7b AS 2/05 R – BSGE 97, 203 und Urt v 19. 9. 2008 – B 14 AS 54/07 R – FEVS 60, 490). Das BSG hat bei der Prüfung der angemessenen Größe aber ausdrücklich Entscheidungsspielraum jedenfalls für außergewöhnliche, vom Durchschnittsfall abweichende Bedarfslagen reklamiert, die dann auch weitere diese besondere Bedarfslage kennzeichnende Kriterien zulassen. Die angemessene Größe des Hausgrundstücks und der Eigentumswohnung bezieht sich nicht nur auf den vom Inhaber bewohnten Teil, sondern auf die gesamte Immobilie. Die Größe eines Mehrfamilienhauses, das dem Hilfebedürftigen gehört, kann grds nicht angemessen sein. Bewohnt er in diesem Haus eine (angemessene) Wohnung, kann die Verwertung aber auf die Vermietung der anderen beschränkt sein. Für die **Grundstücksfläche** hat sich noch keine vergleichbar tragfähige Auffassung durchgesetzt. Das BSG hat allerdings eine Größe von 1003 qm für fraglich erachtet (BSG Urt v 15. 4. 2008, B 14/7b AS 34/06 R Rn 29 – BSGE 100, 186). Ausgangspunkt für angemessene Grundstücksgrößen können Bebauungspläne sein, aus denen sich für das konkrete Grundstück oder im Vergleich zu vergleichbaren Baugebieten derselben Gemeinde Anhaltspunkte ergeben, welche Grundstücksgröße für

den Bau eines Familienheims üblich sind. Die BA betrachtet eine Größe von 500 qm im städtischen und 800 qm im ländlichen Bereich als angemessen (s Hinweise der BA zu § 12 SGB II Rn 12.26; 12.27). Zu beachten ist, dass geschützt nur das Wohngebäude ist mit Hof- und (Haus-)Gartenfläche, nicht ohne weiteres das Gesamtgrundstück. Lässt sich ein Grundstücksteil verwerten, ist er als Vermögen zu berücksichtigen (Fichtner/Wenzel/Augstein BSG aaO; § 90 SGB XII Rn 16).

- 26 Sind Hausgrundstück/Eigentumswohnung **nicht angemessen** iSd § 12 Abs 3 S 1 Nr 4 so ist **grds die gesamte Immobilie als Vermögen zu berücksichtigen** (vgl auch BSG Urt v 6. 9. 2007 – B 14/7b AS 66/06 R – BSGE 99, 77). Es bleibt dem Hilfebedürftigen grds selbst überlassen, wie das Hausgrundstück zu verwerten ist, ob durch **Verkauf, Beleihung** oder durch **Vermietung**. Er darf allerdings nur die **Verwertungsform wählen, die den Hilfebedarf in annähernd gleicher Weise deckt** (BSG Urt v 16. 5. 2007 – B 11b AS 37/06 R – BSGE 98, 243). Besteht die Immobilie aus abtrennbaren Parzellen oder Gebäudeteilen, sind diese getrennt verwertbaren Vermögensgegenstände nach ihrem Verkehrswert auf das Vermögen anzurechnen. Ist über diese Teilung und getrennte Verwertung die verbleibende Immobilie angemessen, wird sie nicht berücksichtigt.
- 27 e) **Vermögen, das zur Beschaffung oder zur Erhaltung einer Immobilie bestimmt ist, wird gemäß Abs 3 S 1 Nr 5** nur dann nicht berücksichtigt, wenn es sich (a) um ein Hausgrundstück von angemessener Größe handelt, es (b) Wohnzwecken behinderter oder pflegebedürftiger Menschen dient oder dienen soll, (c) die vorgesehene Verwendung des Vermögens nachgewiesen ist, (d) der Einsatz des Vermögens bald erfolgen soll und (e) der Zweck durch den Einsatz oder die Verwertung des Vermögens gefährdet würde. Anders als bei den unter Nr 1 bis 4 aufgeführten Tatbeständen wird das Vermögen nur in dem Umfang nicht berücksichtigt, wie es der Zweckbestimmung dient oder dienen soll, der überschießende Teil dieses Vermögens wird bei der Ermittlung des Gesamtwertes angerechnet.
- 28 Zum Begriff des **Hausgrundstücks** s Rn 24. Die Vorschrift gilt nur für Hausgrundstücke, nicht für Eigentumswohnungen (aA E/S/Mecke § 12 Rn 75; anscheinend auch Estelmann/Hasske § 12 Rn 44). Angesichts des insofern eindeutigen Wortlauts und der Differenzierung in Abs 3 S 1 Nr 4 lässt sich weder argumentieren, es gelte hier dasselbe wie in Abs 3 S 1 Nr 4 (so aber H/N/Hengelhaupt § 12 Rn 225), noch eine Eigentumswohnung sei dem Hausgrundstück gleichzustellen, damit der Schutzzweck der Norm besser erreicht werde (so aber E/S/Mecke § 12 Rn 75; PK/Radüge § 12 Rn 133 ohne Begründung). Die **Beschaffung** umfasst den Erwerb einer Immobilie, sei es durch Erwerb von Eigentum oder eines Erbbaurechts; darüber hinaus den Bau eines Hauses oder auch die behindertengerechte Ausstattung eines bereits vorhandenen Objekts. Die **Erhaltung** betrifft die Instandsetzung, -haltung und Verbesserung eines Objekts. Die Verbesserung muss über bloße Schönheitsreparaturen hinausgehen und den Wert des Objekts erhöhen (neue Fenster, Isolierung, Heizung uÄ; (s Mergler/Zink/Zeitler § 12 Rn 55; E/S/Mecke § 12 Rn 75 auch angemessene Schönheitsreparaturen, da sie zum Substanzerhalt beitragen). Zur **angemessenen Größe** kann im Ausgangspunkt auf die zur angemessenen Größe des selbstgenutzten Hausgrundstücks entwickelten Kriterien zurückgegriffen werden (s.o. Rn 25). Der individuelle Wohnbedarf gerade der behinderten und pflegebedürftigen Menschen ist bei der Angemessenheit aber ggf zusätzlich zu berücksichtigen.
- 29 Nr 5 geht auf eine Empfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit im Gesetzgebungsverfahren zurück (s BT-Drs 15/1728, 176). Die beabsichtigte Angleichung an § 88 Abs 2 Nr 2 BSHG, jetzt § 90 Abs 2 Nr 3 SGB XII ist in der handwerklichen Umsetzung nicht überzeugend. Denn die begriffliche Ausgestaltung („behindert“, „pflegebedürftig“) verweist auf die Definitionen in § 2 Abs 1 S 1 SGB IX und § 14 Abs 1 SGB XI, die aber so zur Bestimmung des Personenkreises nicht übernommen werden können. Denn § 2 Abs 1 S 1 SGB IX definiert Menschen als **behindert**, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische

Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben beeinträchtigt wird. Die Auswirkungen auf die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft werden als Grad der Behinderung (GdB) nach Zehnergraden abgestuft, beginnend ab einem GdB von 20 vH festgestellt (§ 69 Abs 1 S 4 und S 6 SGB IX). Auch wenn ein die Behinderung feststellender Bescheid erst ab einem GdB von 20 vH erteilt wird, sind behindert Menschen weit unterhalb dieser Schwelle, jedenfalls aber mit einer in ihren Auswirkungen mit einem GdB von 10 zu bewertenden Behinderung. Ein GdB von 10 vH ist nach den Versorgungsmedizinischen Grundsätzen vorgesehen etwa für Fehlstellungen eines Augenlides, ein solcher von 20 vH etwa für eine Stimmstörung mit dauernder Heiserkeit. Einen ganz anderen Personenkreis betrifft hingegen § 14 Abs 1 S 1 SGB XI: Danach sind **pflegebedürftig** iSd SGB XI Personen, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, in erheblichem oder höherem Maße (§ 15) der Hilfe bedürfen. Durch den Bezug auf § 15 SGB XI, der in Abs 1 Nr 1 bis 3 zwischen den drei Stufen der Pflegebedürftigkeit erheblich pflegebedürftig, schwerpflegebedürftig und schwerstpflegebedürftig unterscheidet, und durch die Voraussetzung, dass pflegebedürftig nur die sind, die in erheblichem oder höherem Maße der Hilfe bedürfen, erfasst der Begriff pflegebedürftig nur die Personen, deren Pflegebedarf nach Art und Umfang die Zuordnung zur Pflegestufe I erfordert. Die Pflegestufe I wird erst erreicht, wenn (– verkürzt dargestellt –) die Person in einem zeitlichen Umfang von mindestens 46 Minuten der Hilfe bei der Körperpflege, der Ernährung oder bei der Mobilität bedarf, der Gesamtbedarf mit hauswirtschaftlicher Versorgung bei mindestens 90 Minuten liegt (§ 15 Abs 1 Nr 1, Abs 3 Nr 1 SGB XI).

Legt man diese Definitionen zugrunde, ergeben sich wesentliche **Abweichungen** **im Vergleich zum SGB XII**: Über den Begriff „behindert“ werden erheblich mehr Personen einbezogen, da § 90 Abs 2 Nr 3 SGB XII durch den Verweis auf § 53 Abs 1 S 1 und § 72 SGB XII nur behinderte Menschen erfasst, die wesentlich in der Fähigkeit beeinträchtigt sind, an der Gesellschaft teilzuhaben; die Schwerbehinderteneigenschaft ist zwar nicht ausdrücklich erforderlich, wird aber in der Eingliederungs-VO mit den dort genannten Beeinträchtigungen (mindestens) vorausgesetzt. Hingegen muss der Pflegebedürftige des § 90 Abs 2 Nr 3 SGB XII wegen des Verweises auf § 61 SGB XII nicht notwendig erheblich pflegebedürftig iSd §§ 14, 15 SGB IX sein. Diese **Unterschiede sind nicht nachzuvollziehen**, sie können aber auch nicht darüber eingeebnet werden, dass § 90 Abs 2 Nr 3 SGB XII zur Auslegung herangezogen wird (so anscheinend H/N/Hengelhaupt § 12 Rn 230) oder in den Kreis der Pflegebedürftigen auch Personen einbezogen werden, deren Pflegebedarf unterhalb der Voraussetzungen der Pflegestufe I (erheblich pflegebedürftig) liegt (so E/S/Mecke § 12 Rn 78). Wenn der Gesetzgeber die Vorschrift ihrem Inhalt nach in das SGB II hätte übernehmen wollen, hätte er dies ohne weiteres tun können und müssen. Das hat er aber – auch mit Blick auf die unterschiedlichen Regelungen in § 12 Abs 3 S 1 Nr 4 einerseits und § 90 Abs 2 Nr 8 SGB XII andererseits verständlich – eben nicht getan. Damit ist es **ausreichend, wenn die Wohnung einem behinderten Menschen** zu Wohnzwecken dient, bei dem eine sich nur geringfügig auswirkende Beeinträchtigung vorliegt, jedenfalls gilt dies aber für behinderte Menschen mit einem Grad der Behinderung ab 20 vH (§ 69 Abs 1 S 4, S 6 SGB IX). **Für pflegebedürftige Menschen** gilt dies erst ab einem Pflegebedarf, der die Zuordnung zur Pflegestufe I erfordert. Die Korrektur dieses sozialpolitisch und gesetzestech-nisch schwer erträglichen Ergebnisses ist nur durch eine Gesetzesänderung möglich. Der Hinweis in den Gesetzesmaterialien, wonach zur Bestimmung des Personenkreises die Vorschriften des SGB XII heranzuziehen seien (BT-Drs 15/1516, 53), kann – zumal die Vorschrift im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch verändert wurde (s BT-Drs 15/1728, 176) – nicht dazu führen, die deutlichen Unterschiede in

der gesetzestechnischen Umsetzung auszublenden und die Bestimmungen einheitlich auszulegen (so aber jurisPK/Radüge § 12 Rn 136). Angesichts des klaren Wortlauts sind die Widersprüche/Abweichungen auch über eine weitergehende verfassungskonforme Auslegung nicht aufzulösen, da ja eine Angleichung bezogen auf beide Personengruppen sowohl nach den strengeren als auch nach den weiter gefassten Voraussetzungen möglich wäre (zu den möglicherweise verfassungswidrigen Systemunterschieden zwischen SGB II und SGB XII s auch BSG Urt v 7. 11. 2006 – B 7 b AS 2/05 R – BSGE 97, 203).

- 31 Die **Beweisanforderungen** der Regelung in **Abs 3 S 1 Nr 5** sind bezogen auf die Zweckbestimmung andere als nach **Abs 3 S 1 Nr 3** (aA E/S/Mecke § 12 Rn 76 s auch H/N/Hengelhaupt § 12 Rn 238 zur Überprüfung der subjektiven und objektiven Zweckbestimmung). Eine Gleichschaltung des Prüfungsmaßstabes erscheint vom Wortlaut her ausgeschlossen. Wenn nach Nr 3 erforderlich ist, dass der Inhaber die Vermögensgegenstände „als für die Altersvorsorge bestimmt bezeichnet“, kann die nur wenig später in Abs 3 S 1 Nr 5 verwandte Formulierung „nachweislich zur Beschaffung ... bestimmt ist“ nicht dasselbe meinen, denn hier werden die Anforderungen an den Nachweis jedenfalls **erkennbar verschärft**. Die Glaubhaftmachung ist eine Beweisführung, die dem Entscheider einen geringeren Grad der Wahrscheinlichkeit vermitteln soll und ausreichen lässt, ob eine Tatsache festgestellt ist oder nicht (vgl § 294 ZPO; § 23 Abs 1 S 2 SGB X: überwiegende Wahrscheinlichkeit). Oberhalb der Glaubhaftmachung liegt dann aber schon die mit an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit als Maßstab für die Begründung der vollen Überzeugung (s Thomas/Putzo/Reichold Vor § 284 Rn 4; Wiesner/von Wulffen SGB X § 20 Rn 8). Auf diesen Maßstab zielt auch die Wortwahl „nachweislich“ ab.
- 32 Der **Nachweis** (die Feststellung) kann erfolgen durch die persönliche Erklärung des Inhabers über die Zweckbestimmung im Zusammenwirken mit objektiven Gegebenheiten. Ob dadurch die **volle Überzeugung** vom Vorliegen der Bestimmung begründet werden kann, ist **im Wege der freien Beweiswürdigung** festzustellen. Diese volle Überzeugung kann aber auch allein aufgrund des Vorbringens des Inhabers erzeugt werden (vgl etwa § 141 ZPO). Indizien für die Glaubhaftigkeit der Zweckbestimmung sind bereits eingeleitete Bauvoranfragen und Genehmigungsverfahren, erteilte Planungsaufträge, notarielle Kaufverträge oder notarielle Entwürfe von Kaufverträgen, Aufträge an Handwerker und schließlich auch ein schlüssiges und nachvollziehbares Finanzierungskonzept. Diese Indizien weisen in unterschiedlicher Intensität auf eine bereits erfolgte Konkretisierung hin. Ist das Vermögen von vorneherein zu gering, um das behauptete Vorhaben umsetzen zu können, ist das Vermögen nicht geschützt (vgl auch BSG Urt v 4. 9. 1979 – 7 RAR 115/78 – BSGE 49, 30). Ein bloßer Bausparvertrag auch in Verbindung mit einer laufenden Grundstückssuche reicht ohne weitere Indizien nicht aus, da hier die Möglichkeit zu Manipulationen sowohl in zeitlicher wie inhaltlicher Hinsicht besteht. Die Anforderungen an die Konkretisierung sind im Zusammenhang mit dem Merkmal „baldig“ zu sehen und gewichten (s unten Rn 32).
- 33 Durch die Verwendung des Begriffs „**baldig**“ wollte der Gesetzgeber in Abgrenzung zu „alsbald“ ausreichend Zeit eingeräumt wissen, um die angesparten, aber noch nicht ausreichenden Mittel zu ergänzen (s BT-Drs 11/391, 5 zu § 88 Abs 2 Nr 2 BSHG). Wenn dieses gesetzgeberische Anliegen auch darauf hindeuten mag, dass keine übertriebenen Anforderungen an die zeitliche Nähe der geplanten Beschaffung oder Erhaltungsmaßnahme zu stellen sind (so E/S/Mecke § 12 Rn 77), sind doch die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende subsidiär und dienen nicht der privaten Vermögensbildung. Deshalb erfordert der Ersatz oder die Verbesserung des jetzt genutzten Wohnraums auch eine eindeutige wirtschaftliche Betrachtungsweise, die es nur rechtfertigt, dafür bestimmtes Vermögen nicht zu berücksichtigen und der beabsichtigten Verwendung vorzubehalten, wenn der **zweckentsprechende Einsatz in naher Zukunft bevorsteht**. Eine starre zeitliche Grenze erscheint nicht sachgerecht, es ist vielmehr eine wertende Gesamtbetrachtung erforderlich, die auch ver-

hindert, dass das während des Leistungsbezugs nicht berücksichtigte Vermögen nach dessen Ende frei für ganz andere Zwecke verwendet wird, für die es nicht hätte geschützt werden können. Die BA geht im Anschluss an § 193 SGB III weiter davon aus, dass es im Regelfall ausreichend ist, wenn der Kaufvertrag innerhalb eines Jahres abgeschlossen wird (DA 3.5 Abs 2 zu § 12; s auch DA 3.3.1. Abs 9 zu § 193 SGB III). Dies dürfte für den Regelfall eine eher großzügige Verwaltungspraxis sein (vgl auch BSG Urt v 25. 3. 19999 – B 7 AL 28/98 R – BSGE 84, 48). Es erscheint vielmehr sachgerecht, die für die **Prognose**, ob ein (rechtliches oder tatsächliches) Verwertungshindernis („in absehbarer Zeit“) vorliegt, maßgeblichen Kriterien hier entsprechend anzuwenden (s Rn 12). Danach ist im Regelfall auf den Zeitraum abzustellen sei, für den die Leistungen bewilligt werden, also regelmäßig den **sechsmonatige Bewilligungszeitraum** des § 41 Abs 1 Satz 4 SGB II (BSG Urt v 30. 8. 2010 – B 4 AS 70/09 R; vgl schon BSG Urt v 27. 1. 2009 – B 14 AS 42/07 R – NZS 2010, 53). Nach Ablauf des Bewilligungszeitraumes ist bei fortlaufendem Leistungsbezug erneut und ohne Bindung an die vorangegangene Einschätzung zu überprüfen, wie für einen weiteren Bewilligungszeitraum die Zweckbestimmung zu beurteilen ist. Die bisherigen Maßnahmen zur Erreichung der Zweckbestimmung werden zusätzlich berücksichtigt werden können. Es sind aber auch **Ausnahmen** von der abschnittswisen Prüfung für jeden Bewilligungszeitraum denkbar. Ändert sich während des laufenden Bewilligungszeitraums die für die ursprüngliche Prognose maßgebliche Sach- und Rechtslage (zB stirbt die behinderte Person, ändern sich die Verhältnisse am maßgebenden Markt), ist eine Bewilligung nach den Grundsätzen des § 40 Abs 1 Nr 1 iVm § 48 SGB X, § 330 Abs 3 SGB III zu überprüfen.

**Durch den Einsatz oder die Verwertung ist der Zweck gefährdet**, wenn die vorgesehene Maßnahme ohne diesen Vermögensgegenstand voraussichtlich nicht oder nicht in diesem Umfang durchgeführt werden kann. Die Gefährdung erfordert eine **Prognose**. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die beabsichtigte Maßnahme nicht ausschließlich Wohnzwecken behinderter Menschen oder Pflegebedürftiger dienen muss. Denn die Privilegierung greift ja nur, **soweit** die Maßnahme zu Wohnzwecken Behinderter oder Pflegebedürftiger dient bzw dienen soll. Andererseits kann es Maßnahmen geben, die eine isolierte Betrachtung des Zwecks „Schaffung von Wohnraum für Behinderte und Pflegebedürftige“ nicht zulassen. Hier ist eine wertende Betrachtung im Einzelfall erforderlich, um den privilegierten Vermögensteil in seinen Auswirkungen auf die Durchführung des Vorhabens zu bestimmen. Privilegiert ist das Vermögen auch nur **so lange**, wie es für die og Zwecke eingesetzt werden soll. Ändert sich diese Zweckbestimmung, etwa weil der/die behinderte/behinderten Person/Personen gestorben ist/sind, dauernd in einer Versorgungseinrichtung stationär betreut werden oder sich einfach umentschieden haben, wird das Vermögen (insgesamt) berücksichtigt.

g) Abs 3 S 1 Nr 6 will Sachen oder Rechte nicht berücksichtigt wissen, deren **Verwertung offensichtlich unwirtschaftlich ist oder für den Hilfebedürftigen eine besondere Härte** bedeutet. Die Bestimmung hat den Charakter einer Härtefallregelung als Auffangvorschrift. „Offensichtliche Unwirtschaftlichkeit“ und „besondere Härte“ sind unbestimmte Rechtsbegriffe, die der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegen. Dass durch die Verwendung der Begriffe „Sachen und Rechte“ inhaltlich etwas anderes ausgedrückt worden ist oder werden sollte als mit „Vermögensgegenständen“, ist nicht ersichtlich. Die Vorschrift schafft die Möglichkeit, in Fällen, die nicht bereits über die Regeln zum Schonvermögen (Abs 3) und zu Freibeträgen (Abs 2) zu angemessenen Ergebnissen geführt haben (BSG Urt v 16. 5. 2007 – B 11 b AS 37/06 R – BSGE 98, 243, s auch BT-Drs 15/1749, 176; 32) eine Korrektur vorzunehmen, um einen Härtefall zu vermeiden. Die Anforderungen sind aber mit der „**offensichtlichen**“ Unwirtschaftlichkeit und der „**besonderen**“ Härte ausdrücklich hoch.

Die **Auffangvorschrift in Abs 3 S 1 Nr 6** unterscheidet ausdrücklich zwischen der **offensichtlichen Unwirtschaftlichkeit** einerseits und der **besonderen Härte**

andererseits. Daraus ergibt sich, dass **wirtschaftliche Gesichtspunkte** nur dann eine Korrektur der rechtlichen Beurteilung rechtfertigen können, die sich nach Anwendung des Abs 3 S 1 Nrn 1 bis 5 und des Abs 2 ergibt, wenn die Verwertung offensichtlich unwirtschaftlich ist. Die Gegenüberstellung deutet auch darauf hin, dass wirtschaftliche Gesichtspunkte unterhalb dieser Schwelle grds unbeachtlich sind, da ein auch dem Nachranggrundsatz Rechnung tragender Interessenausgleich bereits über die Abs 3 und 2 erfolgt ist. Aus dem Vergleich der Formulierungen „offensichtlich unwirtschaftlich ist“ (1. Alt) und „für den Betroffenen eine besondere Härte bedeuten würde“ (2. Alt) lässt sich ableiten, dass die 1. Alternative nach objektiven, allgemeinen Maßstäben zu beurteilen ist, individuelle Gegebenheiten hingegen bei der besonderen Härte (2. Alternative) im Rahmen einer wertenden Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen sind. In diesem Zusammenhang ist es nicht ausgeschlossen, wirtschaftliche Nachteile für den Betroffenen, die die Grenze einer nach objektiven Maßstäben offensichtlichen Unwirtschaftlichkeit noch nicht erreicht haben, als einen Aspekt bei der Prüfung der besonderen Härte zu berücksichtigen. Deshalb bietet es sich an, die **Frage der offensichtlichen Unwirtschaftlichkeit vor der der besonderen Härte zu prüfen** (anders BSG Urt v 16. 5. 2007 – B 11 b AS 27/06 R). Abs 3 S 1 Nr 6 unterscheidet sich von § 9 Abs 4. § 9 Abs 4 stellt auf die besondere Härte auch aus wirtschaftlichen Gründen bei sofortiger Verwertung oder sofortigem Verbrauch ab, lässt deshalb das Vermögen nur vorübergehend unberücksichtigt und eine Bedarfsdeckung aber ggf über Darlehn zu. § 12 Abs 3 S 1 Nr 6 hingegen ordnet den Vermögensgegenstand endgültig dem nicht zu berücksichtigenden Schonvermögen zu. **Die Unwirtschaftlichkeit des Abs 3 S 1 Nr 6 liegt oberhalb der für § 9 Abs 4 maßgebenden Schwelle.** Die Unwirtschaftlichkeit nach Maßgabe des Abs 3 S 1 Nr 6 muss aber nicht von vorneherein für jeden („offensichtlich“) erkennbar sein. Die Unwirtschaftlichkeit muss nur als Ergebnis einer vernünftigen – allerdings nicht unbedingt auf jeden finanziellen Vorteil bedachten – Wirtschaftsweise in besonderem Maße widersprechen (vgl auch BSG Urt v 9. 12. 2004 – B 7 AL 30/04 R – SozR 4–4300 § 193 Nr 2). Es reicht, wenn sich die Wirtschaftsweise ggfs nach durchaus der Materie entsprechenden anspruchsvollen Überlegungen als offensichtlich unwirtschaftlich herausstellt. **Offensichtlich unwirtschaftlich ist die Vermögensverwertung**, deren Ertrag (im Sinne von verbleibendem Gewinn) in einem **deutlichen Missverhältnis** zum tatsächlichen Wert des Vermögensgegenstandes steht, so dass ein vernünftig wirtschaftender Mensch (jetzt) eine Verwertung unterlassen würde. Eine offensichtliche Unwirtschaftlichkeit scheidet demnach aus, wenn der Gewinn vom wirklichen Wert nur geringfügig abweicht (BSG Urt v 27. 1. 2009 – B 14 AS 42/07 R – NZS 2010, 53; v 6. 9. 2007 – B 14/7b AS 66/06 R – BSGE 99, 77; v 16. 5. 2007 – B 11 b AS 37/06 R – BSGE 98, 243; H/N/Hengelhaupt § 12 Rn 247; vgl Estelmann/Hasske § 12 Rn 46 mwN; vgl zur Alhi BSG Urt v 14. 9. 2005 – B 11 a/11 AL 71/04 R – SozR 4–4300 § 193 Nr 9; Urt v 27. 5. 2003 – B 7 AL 104/02 R – BSGE 91, 94).

- 37 Um das **deutliche Missverhältnis** zu beschreiben, verwendet das BSG nicht immer trennscharf verschiedene Begriffe wie Verkaufspreis, Gegenwert, Verkehrswert, Substanzwert, wirklicher Wert und tatsächlicher Wert. Dabei werden Verkaufspreis und Gegenwert synonym verwandt und bezeichnen den **gegenwärtigen Verkaufspreis** als eine aktuelle Rechengröße, der vom allgemeinen **Verkehrswert** insbesondere dann abweichen kann, wenn eine umgehende, schnelle Verwertung ansteht. Auch die Begriffe tatsächlicher, wirklicher Wert und **Substanzwert** werden anscheinend mit demselben Bedeutungsgehalt ausgestattet, sind aber für die **verschiedenen Vermögensgegenstände unterschiedlich** zu ermitteln. Wenn das BSG ausführt: „Von einer offensichtlichen Unwirtschaftlichkeit der Verwertung ist auszugehen, wenn der auf dem Markt erzielbare Gegenwert in einem deutlichen Missverhältnis zum „wirklichen Wert“ steht (BSG Urt v 6. 9. 2007 – B 14/7b AS 66/06 R – BSGE 99, 77; s auch BSG Urt v 25. 4. 2002 – B 11 AL 69/01 R; Urt v 9. 12. 2004 – B 7 AL 44/04 R – BSGE 94, 121; Gagel/Hänlein § 12 SGB II Rn 64 mwN). Eine Unwirtschaftlich-