S 3 AL 462/02

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	7a
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Arbeitslosenhilfe Bedürftigkeitsprüfung Vermögensverwertung private Rentenversicherung Hausgrundstück Ermächtigungskonformität allgemeine Härtefallprüfung Selbstständiger mit Versorgungslücken Streitgegenstand vorläufige Ausführungsbescheide Neubescheidung nach rechtskräftigem Urteil
Leitsätze	Zur allgemeinen Härtefallprüfung bei der Berücksichtigung von Vermögen nach der AlhiV 2002 bei selbstständig Tätigen und aus der selbstständigen Tätigkeit resultierenden Versorgungslücken.
Normenkette	SGB III § 193 Abs 2 F: 2001-02-16 SGB III § 206 Nr 1 F: 1997-03-24 AlhiV § 1 Abs 1 J: 2002 F: 2001-12-13 AlhiV § 1 Abs 2 J: 2002 F: 2001-12-13 AlhiV § 1 Abs 3 Nr 3 J: 2002 F: 2001-12-13 AlhiV § 1 Abs 3 Nr 4 J: 2002 F: 2001-12-13 AlhiV § 1 Abs 3 Nr 5 J: 2002 F: 2001-12-13 AlhiV § 1 Abs 3 Nr 6 J: 2002 F: 2001-12-13 GG Art 3 Abs 1 SGG § 96 Abs 1 SGB X § 39 Abs 2

1. Instanz

Aktenzeichen	S 3 AL 462/02
Datum	07.03.2003

2. Instanz

Aktenzeichen	L 3 AL 38/03
Datum	17.09.2004

3. Instanz

Datum

20.10.2005

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 17. September 2004 aufgehoben und die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

Im Streit ist die Zahlung von Arbeitslosenhilfe (Alhi) für die Zeit vom 24. September bis 1. Dezember 2002 sowie ab 1. Januar 2003.

Der im November 1943 geborene, geschiedene Kläger war von 1972 bis 1998 selbstständig tätig. Vom 19. Mai 1998 bis 31. Dezember 1999, vom 1. März 2000 bis 30. Juni 2001 und vom 3. bis 31. Dezember 2001 war er versicherungspflichtig beschäftigt. In den (Zwischen-)Zeiträumen vom 1. Januar bis 29. Februar 2000, vom 1. Juli bis 2. Dezember 2001 und vom 1. Januar bis 23. September 2002 bezog der Kläger bis zur Erschöpfung des Anspruchs Arbeitslosengeld (Alg). Er ist Eigentümer eines Hauses und hat mit der A. Lebensversicherungs AG einen Rentenversicherungsvertrag mit aufgeschobener Rentenzahlung (zum Zeitpunkt des Ablaufs des Vertrags entweder Auszahlung des gesamten Kapitals oder einer monatlichen Rente) abgeschlossen. Der Rückkaufswert der Rentenversicherung betrug am 30. September 2002 einschließlich einer Überschussbeteiligung von 53.943,10 Euro insgesamt 121.571,80 Euro; dem standen zu diesem Zeitpunkt Beitragszahlungen in Höhe von 70.994,47 Euro gegenüber. Der Vertrag sollte am 31. Juli 2004 ablaufen; im September 2002 war bei durchlaufender Beitragszahlung (bis 31. Juli 2004) mit einer Gesamtauszahlungssumme von 192.066,00 Euro zu rechnen.

Nach Bezug des Alg beantragte der Kläger die Bewilligung von Alhi mit Wirkung ab 24. September 2002. Die Beklagte lehnte dies ab, weil der Kläger nach Abzug eines Freibetrags von 30.160,00 Euro über ein verwertbares Vermögen von über 91.000,00 Euro verfüge und somit nicht bedürftig sei (Bescheid vom 11. September 2002; Widerspruchsbescheid vom 29. Oktober 2002). Vom 2. bis 31. Dezember 2002 stand der Kläger wieder in einem Beschäftigungsverhältnis. Das Sozialgericht (SG) hat die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 11. September 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. Oktober 2002 verurteilt, dem Kläger für die Zeit vom 24. September 2002 bis 1. Dezember 2002 und ab 1. Januar 2003 Alhi zu gewähren (Gerichtsbescheid vom 7. März 2003). In Ausführung dieser Entscheidung hat die Beklagte dem Kläger sodann Alhi ab 7. März 2003 unter ausdrücklichem Vorbehalt der Rückforderung (Bescheid vom 20. März 2003) gezahlt. Mit weiteren Bescheiden vom 17. und 19. September 2003 hat die Beklagte diese Leistungsbewilligung wegen

Berücksichtigung von Zinseinkünften abgeändert. Mit Bescheid vom 18. September 2003 wurde Alhi für den am 24. September 2003 beginnenden neuen Bewilligungsabschnitt bis 23. September 2004 weiterbewilligt, wobei die Beklagte wiederum mit einem gesondertem Bescheid (vom 16. September 2003) darauf hinwies, dass die Zahlung unter dem Vorbehalt der Rückforderung für den Fall erfolge, dass die Klage in der Berufungs- oder Revisionsverhandlung abgewiesen werde. Die Beklagte hat dann wegen einer Arbeitsaufnahme die Bewilligung ab 1. Dezember 2003 wieder aufgehoben (Bescheid vom 25. November 2003).

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) die Klage abgewiesen (Urteil vom 17. September 2004). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, entgegen der Annahme des SG sei der Kläger nicht bedürftig. Er verfüge über Vermögen zumindest in Höhe des Rückkaufswertes seiner bei der A. Lebensversicherungs AG bestehenden Rentenversicherung. Dieses Vermögen sei verwertbar, und die Verwertung sei im Hinblick auf das Verhältnis von Beitragszahlung und Rückkaufswert sowie wegen der Möglichkeit, die Versicherung für die Zeit bis zu ihrer Fälligkeit im Jahre 2004 zu beleihen, auch nicht offensichtlich unwirtschaftlich. Der in der Arbeitslosenhilfe-Verordnung vom 13. Dezember 2001 (Alhiv 2002) vorgesehene Freibetrag in Höhe von 520,00 Euro je vollendetem Lebensjahr des Klägers sei weit überschritten.

Mit der Revision macht der Kläger geltend, er müsse den Alhi-Empfängern gleichgestellt werden, die nach § 1 Abs 3 Nr 3 und 4 Alhiv 2002 Altersvorsorgevermögen in Form der sog "Riester-Rente" bzw als nach [§ 231](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch ein Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI) von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht Befreite erworben hätten.

Der Kläger beantragt sinngemäß, das Urteil des LSG aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des SG zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Nach Auffassung der Beklagten hat das LSG zu Recht entschieden, dass die private Rentenversicherung des Klägers als Vermögen zu berücksichtigen sei und die Zahlung von Alhi ausschließe.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil einverstanden erklärt ([§ 124 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)).

II

1. Die (noch) formgerechte, zulässige Revision des Klägers ist im Sinne der Aufhebung der Entscheidung des LSG und der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG](#)). Es fehlen ausreichende tatsächliche Feststellungen dazu, ob der Kläger, wie dies für die Zahlung von Alhi Voraussetzung ist, während des streitigen Zeitraums bedürftig war. Insoweit enthält das Urteil des LSG ausschließlich tatsächliche Feststellungen ([§ 163](#)

[SGG](#)) zur Höhe des Rückkaufswerts der privaten Rentenversicherung am 30. September 2002; von seiner Rechtsansicht ausgehend hat wegen der Überschreitung des Freibetrags allein durch diese Versicherung hat das LSG keine weiteren Tatsachenfeststellungen getroffen. Der Senat folgt dem LSG indes nicht in der Bewertung dieses Vermögens, die nur von dem in [Â§ 1 Abs 2 Alhiv 2002](#) enthaltenen Freibetrag ausgeht, ohne das Vorliegen eines Härtefalls zu prüfen.

2. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist auf Grund der vom Kläger nicht angegriffenen Entscheidung des SG der Bescheid vom 11. September 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. Oktober 2002 ([Â§ 95 SGG](#)) nur, soweit mit diesem Bescheid der Anspruch auf Alhi für die Zeit vom 24. September 2002 bis 1. Dezember 2002 und ab 1. Januar 2003 abgelehnt worden ist. Allerdings bedarf es noch der Klärung, für welchen genauen Zeitraum der Kläger ab 1. Januar 2003 die Leistung begehrt. Eine Änderung des Klägers ist insbesondere im Hinblick darauf erforderlich, dass er nach seiner eigenen Angabe ab 1. Dezember 2003 wiederum für eine nicht festgestellte Zeit in einem Beschäftigungsverhältnis stand. Außerdem sind die Vorschriften des Sozialgesetzbuchs Drittes Buch über die Arbeitsförderung (SGB III) über die Zahlung von Alhi mit Wirkung ab 31. Dezember 2004 aufgehoben und durch die Vorschriften des Sozialgesetzbuchs Zweites Buch über die Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) ab 1. Januar 2005 ersetzt worden. Über die Leistungen nach dem SGB II kann jedenfalls in diesem Verfahren nicht entschieden werden.

Ob die Folgebescheide Gegenstand des Revisionsverfahrens sind, bedarf keiner Entscheidung. Ihre Nichtberücksichtigung durch das LSG ist jedenfalls nicht gerügt. Das LSG wird ohnedies nach der Zurückverweisung eine erneute Prüfung vorzunehmen haben. Allerdings werden nach der Rechtsprechung des BSG als Ausführungsbescheide gekennzeichnete Bescheide zu einem noch nicht rechtskräftigen Urteil weder nach [Â§ 96 Abs 1 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens (vgl. [BSGE 9, 169 f](#); [BSG SozR 3-2500 Â§ 85 Nr 27](#) S 191 f; Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl 2005, [Â§ 96 RdNr 4b mwN](#)), noch erledigen sie den ursprünglichen Ablehnungsbescheid (teilweise) gemäß [Â§ 39 Abs 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch über Sozialverfahren und Sozialdatenschutz. Sie sind vielmehr lediglich vorläufig bis zum Abschluss des Verfahrens durch eine rechtskräftige Entscheidung getroffen.

Dies dürfte vorliegend auch für die Bescheide vom 17. und 19. September 2003 über die Änderung der Alhi-Bewilligung wegen Berücksichtigung von Einkommen gelten; sie teilen das Schicksal des (Ausführungs-)Bescheids vom 20. März 2003, den sie ersetzen. Um Ausführungsbescheide dürfte es sich außerdem nach der ausdrücklichen Bestimmung der Beklagten bei den Bescheiden vom 16. und 18. September 2003 über die Weiterzahlung von Alhi für den am 24. September 2003 beginnenden neuen Bewilligungszeitraum handeln. Ein Ausführungsbescheid im Rechtssinne dürfte schließlich auch der Bescheid vom 25. November 2003 über die Aufhebung der (vorläufigen) Alhi-Bewilligung (als actus contrarius) mit Wirkung ab 1. Dezember 2003 sein. Mit dem das Verfahren abschließenden Urteil verlieren alle Ausführungsbescheide ihre

Wirkung, sodass die Beklagte neue Bescheide für den gesamten streitbefangenen Zeitraum erlassen müsste. Dies gilt nicht nur dann, wenn das vorinstanzliche Urteil im Ergebnis bestätigt und die Beklagte durch das Rechtsmittelgericht verpflichtet wird, die Neubescheidung an den von ihm vorgegebenen Maßstäben vorzunehmen (vgl. BSG [SozR 3-2500 Â§ 85 Nr 27](#) S 192), sondern unabhängig von Ausgang und vom Inhalt des das Verfahren abschließenden Urteils.

Allerdings wird das LSG nach der Zurückverweisung noch zu ermitteln haben, ob für die Zeit nach der Aufhebung der Alhi-Bewilligung mit Wirkung ab 1. Dezember 2003 weitere Bewilligungsbescheide ergangen sind. Nach Aktenlage ist dies der Fall. Sollte es sich dabei ebenfalls erkennen lassen, dass es sich um als Ausführungsbescheide bezeichnete Bescheide handeln (vgl. [BSGE 9, 169](#), 170), würde das oben Gesagte gelten. Würde ihr Ausführungscharakter jedoch nicht erkennbar, würden sie Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ([Â§ 153 Abs 1](#), [96 Abs 1 SGG](#)), soweit sich der Kläger gegen die Höhe der darin bewilligten Alhi wehrt.

3. Anspruch auf Alhi haben nach [Â§ 190 Abs 1 SGB III](#) (hier idF, die [Â§ 190](#) durch das Dritte Gesetz zur Änderung des SGB III (3. SGB III-ÄndG) vom 22. Dezember 1999 ([BGBl I 2624](#)) und spätere Gesetze erhalten hat) Arbeitnehmer, die arbeitslos sind (Nr 1), sich beim Arbeitsamt (später: bei der Agentur für Arbeit) arbeitslos gemeldet haben (Nr 2), einen Anspruch auf Alg nicht haben, weil sie die Anwartschaftszeiten nicht erfüllt haben (Nr 3), in der Vorfrist Alg bezogen haben, ohne dass der Anspruch wegen Eintritts von Sperrzeiten mit einer Dauer von insgesamt 24 Wochen erloschen ist (Nr 4), und bedürftig sind (Nr 5). Das LSG hat von seiner Rechtsansicht ausgehend zu Recht zu den Tatbestandsvoraussetzungen des [Â§ 190 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) keine Feststellungen getroffen; dies wird es ggf. nachzuholen haben. Auch für die Beurteilung der Bedürftigkeit nach Nr 5 fehlen ausreichende Tatsachenfeststellungen, wenn man wie der erkennende Senat der Rechtsansicht des LSG nicht folgt.

Nach [Â§ 193 Abs 1 SGB III](#) (hier idF, die [Â§ 193](#) durch das Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften vom 16. Februar 2001 ([BGBl I 266](#)) erhalten hat) ist ein Arbeitsloser bedürftig, soweit er seinen Lebensunterhalt nicht auf andere Weise als durch Alhi bestreitet oder bestreiten kann und das zu berücksichtigende Einkommen die Alhi nicht erreicht. Nicht bedürftig ist ein Arbeitsloser, solange mit Rücksicht auf sein Vermögen und das Vermögen eines Partners vorliegend geht es nur um das Vermögen des geschiedenen Klägers, die Erbringung von Alhi nicht gerechtfertigt ist ([Â§ 193 Abs 2 SGB III](#)). Den Einsatz von Einkommen und Vermögen vor dem Bezug von Alhi regelt die auf Grund der Verordnungsermächtigung des [Â§ 206 Nr 1 SGB III](#) (hier idF des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes vom 24. März 1997 ([BGBl I 594](#)) erlassene AlhiV 2002 ([BGBl I 3734](#))).

4. Entgegen der Rechtsansicht des LSG standen die Vorschriften der am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen AlhiV 2002 nicht mit der Ermächtigungsnorm des [Â§ 206 Nr 1 SGB III](#) in Einklang, weil in der AlhiV 2002 keine allgemeine Härteklausel (mehr) enthalten war (Urteile des Senats vom 9. Dezember 2004 ([B 7 AL 30/04 R](#) und [B 7 AL 44/04 R](#) - , [SozR 4-4300 Â§ 193 Nr 2](#) RdNr 3 und [BSGE 94, 121](#) ff RdNr 4

= [SozR 4-4300 Â§ 193 Nr 3](#), sowie Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 25. Mai 2005 â□□ B [11a/11 AL 73/04 R](#) â□□ und Urteil vom 25. Mai 2005 â□□ B [11a/11 AL 51/04 R](#) -, [SozR 4-4220 Â§ 6 Nr 2](#) RdNr 9). Danach mÃ¼sste die AlhiV 2002 sowohl in der fÃ¼r 2002 als auch in der ab 2003 geltenden Fassung (auf Grund des Ersten Gesetzes fÃ¼r moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 â□□ BGBl I 4607, 4619) eine allgemeine HÃ¼rtefallklausel enthalten, wie sie bereits in der AlhiV 1974 in Â§ 6 Abs 3 Satz 1 enthalten war. Da dies nicht der Fall ist, ergibt sie sich unmittelbar aus [Â§ 193 SGB III](#). Andernfalls wÃ¼re der Abstand der Alhi zur Sozialhilfe nicht mehr gewÃ¼hrleistet, die in Â§ 88 Abs 3 Satz 1 Bundessozialhilfegesetz sogar im Rahmen dieses letzten sozialen Sicherungsnetzes die PrÃ¼fung allgemeiner HÃ¼rtefallgesichtspunkte vorsah. Der Mangel einer fehlenden HÃ¼rteklausel in der AlhiV 2002 konnte auch nicht dadurch geheilt werden, dass der Gesetzgeber selbst spÃ¼ter einzelne Vorschriften der Verordnung durch [Â§ 193 SGB III](#) ranggleiches formelles Gesetz gezielt geÃ¼ndert hat (Urteil des Senats vom 9. Dezember 2004 â□□ [B 7 AL 44/04 R](#) -, [BSGE 94, 121](#) ff RdNr 4 = [SozR 4-4300 Â§ 193 Nr 3](#); BSG, Urteil vom 14. September 2005 â□□ B [11a/11 AL 71/04 R](#) -, Umdruck S 4). Dabei war fÃ¼r den erkennenden und den 11. Senat ohne Bedeutung, ob die geÃ¼nderten Vorschriften der AlhiV 2002 in den Rang eines Gesetzes gehoben wurden; jedenfalls galt dies nicht fÃ¼r die gesamte AlhiV 2002 (vgl nunmehr aber das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 13. September 2005 â□□ [2 BvF 2/03](#) -, [DVBl 2005, 1503](#): keine Ã¼nderung der Normenhierarchie). Auf die HÃ¼rtefallregelung wird unter Nr 8 zurÃ¼ckzukommen sein.

5. Bei der Beurteilung der BedÃ¼rftigkeit des Arbeitslosen sind die Einkommens- und VermÃ¶gensverhÃ¼ltnisse wÃ¼hrend des gesamten Zeitraums (Urteil des Senats vom 27. Januar 2005 â□□ B [7a/7 AL 34/04 R](#) -) bei der BerÃ¼cksichtigung von Einkommen durch wochenweises GegenÃ¼berstellen des erzielten Einkommens und der ohne die BerÃ¼cksichtigung von Einkommen zustehenden Alhi ([BSGE 84, 48, 50](#) = [SozR 3-4220 Â§ 6 Nr 7 S 22](#); BSG, Urteile des Senats vom 9. Dezember 2004 â□□ [B 7 AL 30/04 R](#) und [B 7 AL 44/04 R](#) -, [SozR 4-4300 Â§ 193 Nr 2](#) RdNr 16 und [BSGE 94, 121](#) ff RdNr 22 = [SozR 4-4300 Â§ 193 Nr 3](#)) zu ermitteln. Das LSG hat sich bei seiner Entscheidung auf die VermÃ¶genslage zu Beginn der beantragten Alhi beschrÃ¼nkt. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass sich die VermÃ¶gens- und EinkommensverhÃ¼ltnisse des KlÃ¼rgers in der Folgezeit wesentlich geÃ¼ndert haben, sodass sich daraus eine andere rechtliche Beurteilung ergeben kann (vgl [BSGE 84, 48, 50](#) = [SozR 3-4220 Â§ 6 Nr 7 S 22](#); BSG, Urteile des Senats vom 9. Dezember 2004 â□□ [B 7 AL 30/04 R](#) und [B 7 AL 44/04 R](#) -, [SozR 4-4300 Â§ 193 Nr 2](#) RdNr 16 und [BSGE 94, 121](#) ff RdNr 22 = [SozR 4-4300 Â§ 193 Nr 3](#)). Dies wird das LSG bei seiner neuen Entscheidung zu beachten haben.

6. Unter alleiniger Anwendung der AlhiV 2002 hat das LSG BedÃ¼rftigkeit zu Recht â□□ sieht man vom Problem des PrÃ¼fungszeitpunktes (dazu Nr 5) ab â□□ verneint, ohne alle vorhandenen VermÃ¶gensgegenstÃ¼nde des KlÃ¼rgers zu berÃ¼cksichtigen. Nach Â§ 1 Abs 1 AlhiV 2002 ist das gesamte verwertbare VermÃ¶gen zu berÃ¼cksichtigen, soweit der Wert des VermÃ¶gens den Freibetrag Ã¼bersteigt. Nach Â§ 1 Abs 2 AlhiV 2002 ist als Freibetrag ein Betrag von 520,00 Euro je vollendetem Lebensjahr des KlÃ¼rgers, hÃ¶chstens 33.800,00 Euro,

anzusetzen. Diese Regelung gilt fr den Klger gem Â§ 4 Abs 2 Satz 2 Alhiv 2002 in der ab 1. Januar 2003 geltenden Fassung ber den 31. Dezember 2002 hinaus, weil der Klger vor dem 1. Januar 1948 geboren ist. Fr ihn verblieb es mithin bis 31. Dezember 2004 bei dem genannten Freibetrag.

Die private Rentenversicherung des Klgers zhlt zum verwertbaren Vermgen. Sie kann belastet und/oder auch verkauft werden (vgl: BSG [SozR 3-4100 Â§ 137 Nr 6](#), S 56; [SozR 3-4220 Â§ 6 Nr 4](#) S 5 und [BSGE 83, 88](#), 91 = [SozR 3-4220 Â§ 6 Nr 6](#) S 14). Nur wenn ein Vermgensgegenstand rechtlich oder tatschlich unverwertbar iS des Â§ 1 Abs 1 Alhiv 2002 oder privilegiert iS des Â§ 1 Abs 3 Alhiv 2002 ist, bleibt er als Vermgen des Arbeitslosen gnzlich auer Ansatz. Der Freibetrag des Â§ 1 Abs 2 Alhiv 2002 bezieht sich also nur auf das verwertbare nicht privilegierte Vermgen.

Eine Privilegierung der privaten Rentenversicherung nach Â§ 1 Abs 3 Nr 3 Alhiv kommt nicht in Betracht, weil es sich bei der privaten Versicherung nicht um eine sog Riesterrente handelt. Nach der Rechtsprechung des Senats (Urteile vom 9. Dezember 2004 â B 7 AL 30/04 R und B 7 AL 44/04 R -, [SozR 4-4300 Â§ 193 Nr 2](#) RdNr 9 und [BSGE 94, 121](#) ff, RdNr 11 = [SozR 4-4300 Â§ 193 Nr 3](#)) verstt die Regelung des Â§ 1 Abs 3 Nr 3 Alhiv 2002 nicht dadurch gegen [Art 3 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#), dass "Riesterrentenvertrge" anders behandelt werden als andere private Versicherungsvertrge.

Die Voraussetzungen des Â§ 1 Abs 3 Nr 4 Alhiv 2002 fr eine Privilegierung liegen ebenfalls nicht vor. Nach dieser Vorschrift sind nicht als Vermgen zu bercksichtigenden nachweislich fr die Alterssicherung bestimmte Sachen und Rechte des Arbeitslosen oder seines Partners, wenn diese nach [Â§ 231 SGB VI](#) von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit sind. Der Klger wird von dieser Vorschrift zwar nicht erfasst; um aber [Art 3 Abs 1 GG](#) bei Personen mit einer Berufsbiografie wie beim Klger Rechnung zu tragen, ist auf die sich aus [Â§ 193 SGB III](#) ergebende allgemeine Hrtefallklausel zurckzugreifen (Urteile des Senats vom 9. Dezember 2004 â B 7 AL 30/04 R und B 7 AL 44/04 R -, [SozR 4-4300 Â§ 193 Nr 2](#) RdNr 3 und [BSGE 94, 121](#) ff RdNr 4 = [SozR 4-4300 Â§ 193 Nr 3](#); BSG, Urteil vom 25. Mai 2005 â B 11a/11 AL 73/04 R â und Urteil vom 25. Mai 2005 â B 11a/11 AL 51/04 R -, [SozR 4-4220 Â§ 6 Nr 2](#) RdNr 9). Auf die Frage, ob die Verwertung der privaten Rentenversicherung fr den Klger eine Hrte darstellen wrde, wird unter Nr 8 nher einzugehen sein.

Eine Privilegierung der privaten Versicherungsrechte nach Â§ 1 Abs 3 Nr 6 Alhiv kommt ebenfalls nicht in Betracht. Der Senat hat bereits entschieden, dass Â§ 1 Abs 3 Nr 6 Alhiv 2002, nach dem Sachen und Rechte nicht zu bercksichtigenden sind, soweit ihre Verwertung offensichtlich unwirtschaftlich ist, nur eine Prfung unter wirtschaftlich-konomischen Gesichtspunkten rechtfertigt (Urteile des Senats vom 9. Dezember 2004 â B 7 AL 30/04 R und B 7 AL 44/04 R -, [SozR 4-4300 Â§ 193 Nr 2](#) RdNr 7 und [BSGE 94, 121](#) ff RdNr 9 = [SozR 4-4300 Â§ 193 Nr 3](#); vgl dazu auch BSG [SozR 3-4100 Â§ 137 Nr 7](#) S 62 und BSG, Urteil vom 25. April 2002 â B 11 AL 69/01 R). Zu Recht hat das LSG deshalb mageblich nur darauf abgestellt,

inwieweit der Kläger einen wirtschaftlichen Verlust erleidet, wenn er seine private Rentenversicherung auflösen muss. Unwirtschaftlichkeit läge nur dann vor, wenn der Zwang zum Verkauf der Rentenversicherung die eingezahlten Beiträge in einem nennenswerten Umfang entwerten würde. Dies traf nach den Feststellungen des LSG für die private Rentenversicherung nicht zu. Vielmehr überstieg zum 30. September 2002 der Rückkaufswert einschließlich der Überschussbeteiligung die eingezahlten Beiträge erheblich (121.571,80 Euro  70.994,47 Euro = 50.577,33 Euro). Dass ohne Rückkauf eine deutlich höhere Rendite zu erzielen gewesen wäre, ist ohne Bedeutung. Die bloße Erwartung, es werde bei weiterem Zeitablauf ein höherer Zahlbetrag fällig, ist im Rahmen der Alhi-Vorschriften nicht geschtzt (BSG, Urteil vom 14. September 2005  B [11a/11 AL 71/04](#) R). Das mit der Sparform der privaten Rentenversicherung verbundene Risiko, bei vorzeitiger Lösung des Vertrages größere Einbußen hinnehmen zu müssen, trägt der Arbeitslose. Der Kläger kann zudem  worauf bereits das LSG zu Recht hingewiesen hat  ggf den Zeitraum bis zur Fälligkeit der Rentenversicherung durch eine Beleihung überbrücken.

7. Obwohl beim Kläger Bedürftigkeit iS des  1 AlhiV 2002 nicht vorliegt, kann er mit seinem Klagebegehren jedoch Erfolg haben, wenn bei ihm ein Härtefall (hierzu unter Nr 8) zu bejahen ist. Hierzu wären jedoch noch weitere Feststellungen des LSG erforderlich, die unter Umständen entbehrlich sind, wenn beim Kläger anderes verwertbares Vermögen vorhanden ist. Insoweit hat das LSG festgestellt, dass der Kläger Eigentümer eines Hausgrundstuckes ist. Nach  1 Abs 3 Nr 5 AlhiV 2002 ist nur ein Hausgrundstück von angemessener Größe, das der Arbeitslose bewohnt, nicht als Vermögen zu berücksichtigen. Der Senat hat zur Auslegung der Wendung "von angemessener Größe" zu  6 Abs 3 Satz 2 Nr 7 AlhiV 1974 entschieden, dass grundsätzlich auf die Vorschriften des Zweiten Wohnungsbaugesetzes (II. WoBauG) ([BGBl I 1994, 2137](#)), in Kraft bis 31. Dezember 2001, abzustellen ist (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2002  [B 7 AL 126/01](#) R). Danach waren ua Familienheime mit nur einer Wohnung bis zu einer Größe von 130 qm förderungsfähig. Die seit 1. Januar 2002 zuständigen Länder (vgl  5, 10 Wohnraumförderungsgesetz vom 13. September 2001  [BGBl I 2376](#)) haben bisher  soweit ersichtlich  mit Ausnahme von Bayern (Bekanntmachung vom 11. November 2002, Allgemeines Ministerialblatt 2002, 971: höchstens 70 qm bei Eigentumswohnungen, maximal 600 cbm Brutto-Rauminhalt des Gebäudes bei Eigenheimen, jeweils bei einem Zwei-Personen-Haushalt) keine Bestimmungen über die Förderung der maßgeblichen Wohnungsgrößen erlassen. Die Gesetzesmaterialien gehen jedoch davon aus, dass die "Vorgaben aus dem II. WoBauG nach den Masteben des Sozialhilferechts" für das Länderrecht "fortgedacht werden müssen" (vgl Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Wohnungsbaurechts, Ausschussbericht, [BT-Drucks 14/6375 S 14](#) zu Art 12), was auf die Beurteilung der Angemessenheit der Größe einer Wohnung iS des  1 Abs 3 Nr 5 AlhiV 2002, der Nachfolgeregelung zu  6 Abs 3 Satz 2 Nr 7 AlhiV 1974, zu übertragen wäre.

Hier kann dahinstehen, welche genaue Wohnflchengrenze der Vorschrift des  1 Abs 3 Nr 5 AlhiV 2002 vorliegend zu Grunde zu legen ist, ob also weniger als 130 qm bei weniger als vier Personen angemessen sind. Die vom Kläger selbst

angegebene Grae von 186,5 qm überschreitet sogar den Grenzwert von 130 qm für bis zu vier Personen bei Weitem. Dabei ist die gesamte Fläche des Hauses, nicht nur die vom Kläger bewohnte Fläche, zu berücksichtigen (vgl BSG, Urteil vom 30. Mai 1990 â [11 RAr 33/88](#)). Eine andere Beurteilung käme allenfalls dann in Betracht, wenn der Umfang eines als beschränkt persönliche Dienstbarkeit bestellten dinglichen Wohnrechts in Abzug zu bringen wäre. Hierfür sind jedenfalls nach Aktenlage keine Anhaltspunkte vorhanden. Gegebenenfalls wäre deshalb die Verwertbarkeit des Grundstücks iS des Â§ 1 Abs 1 Alhiv 2002 zu überprüfen und zu beurteilen, ob die Verwertung offensichtlich unwirtschaftlich iS des Â§ 1 Abs 3 Nr 6 Alhiv 2002 wäre.

Nach Angaben des Klägers war er außerdem bei Antragstellung im Besitz zweier Bausparverträge, und es bestand zu seinen Gunsten ein Girokonto. Auch diese Vermögensgegenstände sind ggf zu berücksichtigen. Dabei wird das LSG, soweit es die Bausparverträge betrifft, Â§ 1 Abs 3 Nr 5 Alhiv 2002 zu beachten haben (vgl dazu nur [BSGE 83, 88, 91 = SozR 3-4220 Â§ 6 Nr 6 S 14](#)). Für die auf dem Girokonto vorhandenen Beträge dürft demgegenüber nur die allgemeine Freibetragsregelung des Â§ 1 Abs 2 Satz 1 und Satz 2 Alhiv 2002 (S 2 ggf analog im Hinblick auf einen möglichen Härtefall; s unter Nr 8) einschig sein.

8. Die Verwertung der bei der A. Lebensversicherungs AG bestehenden Rentenversicherung kann eine Härte im Sinne der Rechtsprechung des Senats (s unter Nr 4) bedeuten, weil der Kläger eine im Sinne der Alhi-Vorschriften atypische Erwerbsbiografie aufweist, die es verhinderte, dass er sich eine angemessene Grundsicherung als Rentenversicherungspflichtiger aufbauen konnte, und eine anderweitige Absicherung für das Rentenalter durch den bestehenden Versicherungsvertrag rechtfertigte. Dafür wäre zunächst festzustellen, ob der Vertrag nach der subjektiven Zweckbestimmung der Altersvorsorge diene (vgl [BSGE 84, 48, 52 = SozR 3-4220 Â§ 6 Nr 7](#); BSG [SozR 3-4100 Â§ 137 Nr 7 S 62](#); BSG [SozR 3-4220 Â§ 6 Nr 4, S 6 f](#)). Zwar dürft davon nach der Art des Vertrags auszugehen sein; jedoch fehlt eine ausdrückliche Feststellung des LSG hierzu. Im Revisionsverfahren kann dies nicht nachgeholt werden.

Die Erwerbsbiografie des Klägers spricht für eine atypische Vorsorgesituation (vgl dazu: Urteil des Senats vom 27. Januar 2005 â B [7a/7 AL 34/04 R -](#), Umdruck S 5; Urteil vom 9. Dezember 2004 â [B 7 AL 44/04 R -](#), [BSGE 94, 121](#) ff RdNr 10 = [SozR 4-4300 Â§ 193 Nr 3](#)), die die Annahme eines Härtefalls rechtfertigt. Der Kläger war während seines Berufslebens überwiegend selbstständig tätig und damit in dieser Zeit nicht in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert; ausreichende Rentenanwartschaften hat er durch eine Pflichtversicherung nicht begründet. Er war deshalb gezwungen, sich freiwillig abzusichern und durfte dafür private Versicherungsunternehmen einschalten. Gegenüber der von Â§ 1 Abs 3 Nr 4 Alhiv 2002 erfassten Gruppe von Arbeitslosen, zu der der Kläger nicht gehört, bestehen keine erkennbaren Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, dass sie â bezogen auf die Grundentscheidung, die private Absicherung als solche zu privilegieren â eine unterschiedliche Behandlung im Lichte des [Art 3 Abs 1 GG](#) rechtfertigen könnten (vgl hierzu: [BVerfGE 55, 72, 88](#); [84, 133, 157](#); [197, 199](#); [85, 191, 210](#); [238, 244](#); [95, 39, 45](#)).

Auch anderen, nicht von Â§ 1 Abs 3 Nr 4 Alhiv 2002 erfassten Personen, deren Altersvorsorgebiografie auf Grund eines fÃ¼r die Alhiv 2002 atypischen Verlaufs des Erwerbslebens erhebliche LÃ¼cken aufweist, muss eine angemessene Altersversorgung neben der gesetzlichen Rentenversicherung Ã¼ber den Freibetrag hinaus zugestanden werden, wobei diese Alterssicherung jedoch dann in entsprechender Anwendung des Â§ 1 Abs 2 Satz 2 Alhiv 2002 auf den generellen Freibetrag anzurechnen ist, weil dies fÃ¼r die FÃ¼lle der Nr 4 ausdrÃ¼cklich geregelt ist. Der Senat lÃ¤sst gegenwÃ¤rtig noch offen, ob diese Alterssicherung einer absoluten Obergrenze unterliegt, was jedenfalls bei den unter [Â§ 231 SGB VI](#) fallenden Personen nach Â§ 1 Abs 3 Nr 4 Alhiv 2002 nicht der Fall ist. Ob diese Regelung in ihrer "RadikalitÃ¤t" gegen hÃ¶herrangiges Recht verstÃ¶Ã¶t ([Â§ 193 Abs 2 SGB III](#), [Art 3 GG](#)), bleibt offen. Jedenfalls muss eine Alterssicherung in dem Rahmen als angemessen privilegiert sein, dass sie den Lebensstandard in etwa gewÃ¤hrleistet; das gilt auch fÃ¼r nicht Â§ 1 Abs 3 Nr 4 Alhiv 2002 unterfallende Personen wie den KlÃ¤ger.

fÃ¼r die Beurteilung der Angemessenheit bietet sich als Basis die Durchschnittsrente eines vergleichbaren Rentners in der gesetzlichen Rentenversicherung an. Vergleichbarer Rentner ist ein Angestellter, der am ehesten der beruflichen Stellung des KlÃ¤gers als jahrelang SelbstÃ¤ndigen entspricht. Nach dem Statistischen Jahrbuch 2005 betragen fÃ¼r MÃ¼nner in den alten BundeslÃ¤ndern die durchschnittlichen monatlichen RentenzahlbetrÃ¤ge bei den Versichertenrenten im Jahr 2002 1.160,00 Euro sowie in den Jahren 2003 und 2004 1.166,00 bzw 1.153,00 Euro (vgl Statistisches Jahrbuch 2005 fÃ¼r die Bundesrepublik Deutschland, S 203). Mit dem Durchschnittsrentenbetrag wird jedoch, wie der Senat â allerdings fÃ¼r die "Standardrente" â bereits frÃ¼her dargelegt hat ([BSGE 83, 88](#), 92 = [SozR 3-4220 Â§ 6 Nr 6](#)), allenfalls ein Betrag von 7/10 des frÃ¼heren Lebensstandards abgedeckt. Dem liegt die Annahme zu Grunde, dass sich in der gesetzlichen Rentenversicherung, ausgehend von der Standardrente (Versichertenrente wegen Alters mit durchschnittlichem Bruttojahresentgelt nach 45 anrechnungsfÃ¤higen Versicherungsjahren sowie nach Abzug des durchschnittlichen Eigenbeitrags zur Kranken- und Rentenversicherung = sog Eckrente; vgl Rentenversicherungsbericht 2004, S 44, [BT-Drucks 15/4498](#)) und bezogen auf das verfÃ¼gbare Durchschnittseinkommen eine Relation von etwa 70 % ergibt (vgl die BegrÃ¼ndung zu [Â§ 68 SGB VI](#) in [BT-Drucks 13/8011](#); Ruland in Handbuch der gesetzlichen Rentenversicherung, Kap 19 RdNr 90 und 91). Dieses sog Nettorentenniveau ist gewissen Schwankungen unterworfen (fÃ¼r 1990 67,6 %; fÃ¼r 1996 70,1 %; fÃ¼r 2002 68,9 %; fÃ¼r 2003 69,9 %; vgl Statistisches Taschenbuch 2003, Arbeits- und Sozialstatistik, Tabelle 7.10, herausgegeben vom Bundesministerium fÃ¼r Gesundheit und Soziale Sicherung). Das Rentenniveau soll im Jahre 2030 netto zwischen 67 und 68 % liegen (vgl [Â§ 154 Abs 3 Nr 2 SGB VI](#)). Dies gilt aber nur, wenn ergÃ¤nzend privat vorgesorgt wird. Ohne private Absicherung lÃ¤nge das Niveau noch niedriger (vgl Ruland in Sozialrechtshandbuch C.16 RdNr 222, 3. Aufl 2003).

Hinzu kommt, dass die Standardrente hÃ¶her ist als die Durchschnittsrente. Denn anders als bei der Standardrente liegen der Durchschnittsrente nicht 45 anrechnungsfÃ¤hige Versicherungsjahre bei jeweils gleich bleibendem

Bruttojahresentgelt in Höhe des Durchschnittseinkommens zu Grunde. Die im Rentenversicherungsbericht 2004 enthaltenen Zahlen belegen dies. So betragen die verfügbaren laufenden (Durchschnitts-)Versichertenrenten für Männer (Arbeiter und Angestellte) in den alten Ländern im Jahr 2002 und 2003 981,82 Euro bzw 986,82 Euro, während sich die verfügbaren Standardrenten (Eckrenten) auf 1.072,35 Euro bzw 1.081,79 Euro beliefen (vgl Rentenversicherungsbericht 2004, aaO, S 73 und 74).

Bei dem hier vorliegenden atypischen Fall (über 25 Jahre Selbstständigkeit mit daraus resultierender Versorgungsücke in der gesetzlichen Rentenversicherung) muss deshalb ein Betrag als Schonvermögen geschätzt sein, der die Durchschnittsrente eines Angestellten übersteigt. Denn der Gesetzgeber geht selbst von der Notwendigkeit einer privaten Absicherung neben der gesetzlichen Rentenversicherung aus. Will man nicht die im Ergebnis kaum als angemessene Wertung anzusehende Regelung des § 1 Abs 3 Nr 4 Alhiv (keine Obergrenze) übernehmen, muss man dem Kläger zumindest die Aufrechterhaltung eines Lebensstandards (vgl zum Lebensstandardprinzip bei der Alhi: [BVerfGE 87, 234](#), 257 = [SozR 3-4100 § 137 Nr 3](#)) ermöglichen, der sich auf einem "Gesamtrentenniveau" von 100 % bewegt.

Dies dürfte hier der Fall sein. Zwar fehlen Feststellungen des LSG sowohl zur Höhe der privaten monatlichen Rentenleistung als auch zum Wert der gesetzlichen Rentenanwartschaft des Klägers im streitigen Zeitraum. Jedoch dürfte dieser Betrag nach Aktenlage auf Grund der Auskunft der A. zu erwartende Rente am 1. August 2004 in Höhe von 1.139,00 Euro und damit der "Wert" im Jahr 2002 noch geringer und der Rentenberechnung der Landesversicherungsanstalt aus dem Jahre 2000 (Rentenanwartschaft von 405,59 Euro) nicht überschritten sein, selbst wenn sich die Rentenanwartschaft bis zum Jahr 2002 noch etwas erhöht haben dürfte. Dem stünde im Jahre 2002 ein Gesamtbetrag von 1.657,14 Euro gegenüber, der sich aus dem Betrag von 1.160,00 Euro für das Jahr 2002 (monatlicher Nettorentenzahlbetrag eines Angestellten; vgl Statistisches Jahrbuch 2004 für die Bundesrepublik Deutschland, S 194) und einer Zurechnung von 3/7 dieses Betrags ergibt. Jedenfalls solange sich das "Versicherungsvermögen" des Klägers etwa in diesem Bereich bewegt, ist es als angemessen zu bewerten. Ob nicht mit Rücksicht auf § 1 Abs 3 Nr 4 Alhiv noch höhere Werte anzuerkennen sind, lässt der Senat gegenwärtig noch offen. Dies ist insbesondere gerechtfertigt, weil der Kläger ohnedies mit dem Hausgrundstück uU verwertbares Vermögen besitzt, das der Gewährung von Alhi entgegensteht.

Mit dieser Entscheidung setzt der Senat nicht seine Rechtsprechung zur "angemessenen Alterssicherung" iS des § 6 Abs 2 Satz 2 Nr 3 Alhiv 1974 (vgl [BSGE 83, 88](#) ff = [SozR 3-4220 § 6 Nr 6](#)) fort, die vom Ordnungsgeber nicht gebilligt worden ist, wie der Umstand zeigt, dass die 6. Verordnung zur Änderung der Alhiv 1974 vom 18. Juni 1999 ([BGBl I 1433](#)) mit Wirkung vom 29. Juni 1999 erstmals einen bezifferten Alterssicherungsfreibetrag von 1.000,00 DM pro Lebensjahr eingeführt hat, der ab 1. Januar 2002 in einen allgemeinen Freibetrag von 520,00 Euro in der Alhiv 2002 umgewandelt und ab 1. Januar 2003 auf 200,00 Euro pro Lebensjahr abgesenkt worden ist (1. Gesetz für moderne Dienstleistungen am

Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 (BGBl I 4607). Vielmehr ist ausschlaggebend die Notwendigkeit, den Kläger mit der unter Â§ 1 Abs 3 Nr 4 Alhiv 2002 fallenden Personengruppe in etwa gleichzustellen, deren Altersvorsorge nach der Vorschrift selbst nicht einmal auf den vom Senat angenommenen Grundbetrag beschränkt ist. Bei einem Erwerbsleben von über 25 Jahren außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung rechtfertigt dies zumindest das bezeichnete "Gesamtrentenniveau" im Rahmen der individuellen Härteklausel.

9. Das Hausgrundstück wird allerdings von der Härteklausel nicht erfasst. Der Gesetzgeber hat in Â§ 1 Abs 3 Nr 5 Alhiv 2002 geregelt, dass er ein vom Arbeitslosen bewohntes Hausgrundstück von angemessener Größe bei der Alhi nicht als Vermögen berücksichtigt. Schutzzweck ist nicht der Schutz der Immobilie als Vermögensgegenstand, sondern allein der Schutz der Wohnung im Sinne der Erfüllung des Grundbedürfnisses "Wohnen" und als räumlicher Lebensmittelpunkt ([BSGE 84, 48, 51 = SozR 3-4220 Â§ 6 Nr 7](#)). Eine Berücksichtigung im Rahmen der Härtefallregelung wäre allenfalls dann denkbar, wenn der Kläger aus dem Hausgrundstück im Alter Einkommen erzielen wollte bzw das Haus im Alter verkaufen wollte, um von dem Verkaufserlös leben zu können. Hierfür liegen jedoch keine Anhaltspunkte vor. Insbesondere trägt der Kläger selbst vor, dass seine Tochter in dem Haus kostenlos wohnt.

10. Sollte sich ergeben, dass im streitigen Zeitraum kein Vermögen zu berücksichtigen ist, wird das LSG zu prüfen haben, ob Einkommen erzielt worden ist oder fiktives Einkommen zu Grunde zu legen war. Bei einem Haus von nicht mehr angemessener Größe ist der Arbeitslose jedenfalls gehalten, einen Teil durch Vermietung zu verwerten (BSG, Urteil vom 30. Mai 1990 (11 RAr 33/88)). Der Alhi-Anspruch richtet sich damit nicht alleine nach den Ist-, sondern auch nach den Soll-Verhältnissen. Unwirtschaftliches Verhalten des Arbeitslosen bleibt auf diese Weise nicht ohne Auswirkungen auf den Alhi-Anspruch. Es kann also vom Arbeitslosen verlangt werden, dass er seine Fähigkeiten und Möglichkeiten zum Erwerb von Einkommen und zum Einsatz von Vermögen für den Einkommenserwerb nutzt (BSG aaO). Das LSG wird deshalb ggf nicht nur zu prüfen haben, ob der Kläger tatsächliche Einkünfte hatte, sondern auch, ob ihm fiktive Einkünfte aus Vermietung zuzurechnen sind. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob der Kläger von seiner Tochter für die Überlassung von Wohnraum irgendwelche Gegenleistungen erhalten hat, ob ein Anspruch hierauf bestand oder ob ihm eine entsprechende Vereinbarung mit seiner Tochter zumutbar gewesen wäre.

Bei seiner erneuten Entscheidung wird das LSG ggf auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

Erstellt am: 27.03.2006

Zuletzt verändert am: 20.12.2024