

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
15. April 2008

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: B 14/7b AS 68/06 R

L 9 AS 1/05 (LSG Nordrhein-Westfalen)
S 10 AS 12/05 (SG Detmold)

.....,

Kläger und Revisionskläger,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Lippe Pro Arbeit GmbH,
Wittekindstraße 2, 32758 Detmold,

Beklagte und Revisionsbeklagte.

Der 14. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. April 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. U d s c h i n g , den Richter Dr. S p e l l b r i n k und die Richterin K n i c k r e h m sowie die ehrenamtlichen Richter R o h k a m m und K o v a r für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 2. November 2006 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I

- 1 Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob dem Kläger für den Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis 2. November 2006 ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch - Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) zusteht.
- 2 Der am 10. März 1956 geborene Kläger ist alleinstehend und lebt in einer Eigentumswohnung. Er beantragte am 9. Dezember 2004 Leistungen nach dem SGB II. Dabei gab er an, über zwanzig Jahre selbstständig erwerbstätig gewesen zu sein. Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung habe er in dieser Zeit nicht entrichtet. Er beziehe eine Rente aus einer privaten Versicherung in Höhe von 439,17 € monatlich. Am 31. Dezember 2004 habe er über eine Lebensversicherung mit einem Rückkaufswert von 62.895 € verfügt, die mit einem Plicedarlehen von 20.000 € zum Zeitpunkt der Antragstellung belastet gewesen sei, sodass der Rückkaufswert 42.895 € betragen habe. Ausweislich einer Auskunft des Lebensversicherers vom 27. März 2006 betrug der Rückkaufswert zum 1. April 2006 45.206 €. Die Versicherung war zu diesem Zeitpunkt mit einem Darlehen von 14.000 € belastet. Am 1. November 2006 betrug der Rückkaufswert 46.629 € bei einer Darlehensbelastung von 21.000 €. Aus den von 1971 bis 1981 gezahlten Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung errechnete sich im März 2005 ein monatlicher Rentenanspruch von 88,23 €.
- 3 Durch Bescheid vom 17. Dezember 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Februar 2005 lehnte die Beklagte die Leistungsgewährung mit der Begründung ab, der Kläger sei nicht hilfebedürftig im Sinne des SGB II. Der Wert der Lebensversicherung überschreite die dem Kläger zum Schutz seines Vermögens einzuräumende Freibetragsgrenze von 10.350 €. Diese Entscheidung hat die Beklagte durch Bescheide vom 6. und 7. März 2006 nochmals bestätigt.
- 4 Auch im Klageverfahren war der Kläger erfolglos. Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Detmold (SG) vom 10. Mai 2005 im Wesentlichen unter Hinweis auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Gerichts zurückgewiesen (Urteil vom 2. November 2006). Nach Auffassung beider Instanzen war der Kläger in der Lage, seinen Lebensunterhalt aus eigenem Vermögen zu sichern. Er verfüge über eine Lebensversicherung mit einem Wert von 42.895 € sowie weiteres Guthaben auf Spar- und Girokonten in Höhe von 1.802,99 €, 29,43 € und 31,12 €. Von dem Wert der Lebensversicherung sei ein Freibetrag von 10.350 € abzusetzen (48 Lebensjahre x 200 € = 9.600 € + 750 € für notwendige Anschaffungen), der sich ab Vollendung des 49. Lebensjahres auf 10.550 € und ab März 2006 auf 10.750 € erhöht habe. Es verbleibe gleichwohl, auch unter Berücksichtigung der weiteren Beleihungen der Lebensversicherung, dabei, dass der Rückkaufswert der Lebensver-



sicherung bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem LSG den maßgebenden Freibetrag überschritten habe. Die Eigentumswohnung stelle geschütztes Vermögen iS des § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 4 SGB II dar. Weitere Freibeträge nach § 12 Abs 2 SGB II seien nicht zu berücksichtigen. Der Kläger habe insbesondere keinen vertraglichen Verwertungsausschluss mit dem Versicherer iS von § 12 Abs 2 Nr 3 SGB II vereinbart. Die Verwertung der Lebensversicherung sei auch nicht nach § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 6 SGB II offensichtlich unwirtschaftlich, da der Rückkaufswert die eingezahlten Beiträge übersteige. Ebenso wenig sei eine besondere Härte iS des § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 6 SGB II gegeben. Hierzu führt das LSG ergänzend aus: Selbst wenn die Erwerbsbiographie, die durch eine ca 25-jährige Selbstständigkeit geprägt sei, die Annahme eines allgemeinen Härtefalls rechtfertige, so liege dennoch kein besonderer Härtefall vor. Hierzu sei es auf subjektiver Seite, belegt durch objektive Anhaltspunkte, erforderlich, dass der Lebensversicherungsvertrag der Altersvorsorge diene. Die bekundete Vorsorgeabsicht werde im konkreten Fall jedoch bereits dadurch widerlegt, dass der Kläger trotz der Angebote des Versicherers, einen Verwertungsausschluss nach § 165 Versicherungsvertragsgesetz (VVG) zu vereinbaren, hiervon keinen Gebrauch gemacht habe. Sein Umgang mit der Lebensversicherung zeige zudem, dass er diese als "Notgroschen" und nicht als unantastbare Altersvorsorge betrachte. Dann könne die Verwertung aber auch in jeder anderen Lebenssituation erwartet werden, in der ein besonderer Finanzbedarf zu decken sei, zumindest bis zur Höhe des Freibetrags nach § 12 Abs 2 Nr 1 SGB II.

- 5 Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner - vom LSG zugelassenen - Revision. Er rügt eine Verletzung des § 12 SGB II sowie Art 2 Abs 1 und Art 3 Grundgesetz (GG). Bei ihm sei ein besonderer Härtefall iS des § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 6 SGB II wegen seiner atypischen Altersvorsorgebiographie gegeben. Soweit das LSG ihm im Zusammenhang mit dem mangelnden Verwertungsausschluss vorhalte, die Lebensversicherung diene nicht ausschließlich der Altersvorsorge, sei dem entgegenzuhalten, die Beleihung der Lebensversicherung sei ausschließlich zur Sicherung des Lebensunterhalts erfolgt, was nicht erforderlich gewesen wäre, wenn er Leistungen nach dem SGB II erhalten hätte. Gerade wegen der Vorsorgeabsicht habe er den Verwertungsausschluss nicht angenommen, da er die in Rede stehende Versicherung insgesamt habe unangetastet lassen wollen. Ansonsten hätte er die über dem Freibetrag bei Verwertungsausschluss liegenden Beträge verbrauchen müssen. Er gründe den Anspruch auf Schutz seiner Lebensversicherung vor Verwertung ferner auf § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 3 SGB II. Die Lebensversicherung habe seiner Altersabsicherung dienen sollen, weil er auf Grund der Selbstständigkeit nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung gewesen sei. Im Hinblick auf die Erforderlichkeit einer privaten Alterssicherung bestehe insoweit kein Unterschied zwischen dem von der Versicherungspflicht Befreiten und dem nicht Versicherungspflichtigen. Dem formalen Akt der Befreiung könne für die Differenzierung zwischen den beiden Personengruppen keine entscheidende Bedeutung zukommen. Er müsse daher dem berechtigten Personenkreis nach § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 3 SGB II gleichgestellt werden. Auch werde er gegenüber den Personen ungleich im Sinne des Art 3 Abs 1 GG behandelt, die eine "Riesterrente"



hätten abschließen können. Im Jahre des Abschlusses seiner Lebensversicherung - 1986 - habe es noch keine staatlich geförderte Altersvorsorge gegeben.

- 6 Der Kläger beantragt,
die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 2. November 2006 und des Sozialgerichts Detmold vom 10. Mai 2005 sowie die Bescheide der Agentur für Arbeit vom 17. Dezember 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Februar 2005 und der Beklagten vom 6. sowie 7. März 2006 aufzuheben sowie die Beklagte zu verurteilen, ihm für den Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis 2. November 2006 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu gewähren.
- 7 Die Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.
- 8 Sie hält die Ausführungen von SG und LSG für zutreffend.

II

- 9 Die Revision des Klägers ist im Sinne der Aufhebung der Entscheidung des LSG und der Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG (§ 170 Abs 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>) begründet. Der Senat kann auf Grund der Feststellungen des LSG nicht abschließend entscheiden, ob der Kläger hilfebedürftig iS von § 7 Abs 1 Satz 1 Nr 3 iVm § 9 Abs 1 SGB II (idF des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003, BGBl I 2954) ist. Es mangelt insoweit insbesondere an hinreichenden tatsächlichen Grundlagen, um bewerten zu können, ob und ggf in welcher Höhe die Lebensversicherung des Klägers zumutbar verwertbares Vermögen iS des § 12 Abs 1 SGB II war, das ihn in die Lage versetzte, im streitigen Zeitraum seinen Lebensunterhalt ohne Leistungen nach dem SGB II zu sichern (§ 9 Abs 1 Nr 2 SGB II). Ein abschließendes Urteil konnte sich der Senat nur insoweit bilden,
- 10
- als der Rückkaufswert der Lebensversicherung im streitigen Zeitraum die Freibetragsgrenze des § 12 Abs 2 Nr 1 SGB II überschritt (2);
 - es sich bei der Lebensversicherung nicht um als Altersvorsorge staatlich gefördertes Vermögen handelt, die aus gesetzessystematischen oder verfassungsrechtlichen Gründen einer geförderten Altersvorsorge gleichzusetzen ist (3);
 - eine Nichtberücksichtigung der Lebensversicherung als Vermögen nach § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 3 SGB II nicht in Betracht kommt, da der Kläger weder von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit worden, noch er einer Person, die diese Voraussetzungen erfüllt, gleichzustellen ist (4);



- die Lebensversicherung nicht deswegen vom Vermögen abzusetzen ist, weil sie mit einem Verwertungsausschluss iS des § 12 Abs 2 Nr 3 SGB II belegt wäre (5);
- einer der beiden Auffangtatbestände des § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 6 SGB II im vorliegenden Fall ebenfalls nicht erfüllt wird. Ein Schutz des Lebensversicherungsvermögens wegen des Vorliegens einer besonderen Härte bei Verwertung des Vermögens (§ 12 Abs 3 Satz 1 Nr 6 2. Alt SGB II) kommt hier nicht in Betracht (6);
- allerdings kann nach den Feststellungen des LSG nicht abschließend beurteilt werden, ob die Verwertung der Lebensversicherung offensichtlich unwirtschaftlich iS des § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 6 1. Alt SGB II ist (7);
- zu beanstanden ist es hingegen nicht, dass das LSG die durch Bescheid vom 7. März 2006 von der Beklagten abgelehnte Darlehensgewährung bestätigt hat (8).

- 11 (1) Die Zuständigkeit der Beklagten ergibt sich aus § 44b Abs 3 SGB II (weiterhin anwendbar bis zum 31. Dezember 2010 - s Bundesverfassungsgericht <BVerfG> Urteil vom 20. Dezember 2007 - 2 BvR 2433/04 und 2 BvR 2434/04 - NZS 2008, 198). Dabei begegnet es keinen Bedenken, dass der angefochtene Bescheid vom 17. Dezember 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Februar 2005 noch von der Agentur für Arbeit erlassen worden ist und die Beklagte erst im weiteren Verfahren die Bearbeitung übernommen hat. Die Beklagte hat sich erst zum 1. Juli 2005 konstituiert (vgl www.lippe-pro-arbeit.de). Die Agentur für Arbeit war mithin - bei hier vorliegender Antragstellung im Dezember 2004 und Erlass der Bescheide vor der Konstituierung der Beklagten - nach § 65a Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB II zuständig. Seit ihrer Konstituierung verfügt die Beklagte jedoch nach § 44b Abs 3 Satz 1 SGB II über eine umfassende Wahrnehmungszuständigkeit und Durchführungsverantwortung, welche auch die Durchführung von Rechtsstreitigkeiten im eigenen Namen umfasst (vgl zu dieser Problematik im weitesten Sinne: Bundessozialgericht <BSG> Urteil vom 23. November 2006 - B 11b AS 1/06 R = SozR 4-4200 § 20 Nr 3; Berlitz in LPK-SGB II, 2. Aufl 2007, § 44b RdNr 3, 41 mwN; Breitzkreuz, SGB 2005, 141, 142).
- 12 Die Beklagte ist auch weiterhin beteiligtenfähig (zur Beteiligtenfähigkeit s zuvor: BSGE 97, 217 = SozR 4-4200 § 22 Nr 1). Das BVerfG hat zwar mittlerweile durch Urteil vom 20. Dezember 2007 (2 BvR 2433/04 und 2 BvR 2434/04) § 44b SGB II als mit Art 28 und 83 GG unvereinbar erklärt. Die gemäß § 44b SGB II gebildeten Arbeitsgemeinschaften können jedoch für eine Übergangszeit bis zum 31. Dezember 2010 (BVerfG, aaO, RdNr 207) weiterhin auf der bisherigen Rechtsgrundlage tätig werden.
- 13 Streitgegenstand des Revisionsverfahrens sind der Bescheid der Agentur für Arbeit vom 17. Dezember 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Februar 2005 sowie die Bescheide der Beklagten vom 6. März 2006 und 7. März 2006 (Korrektur des Bescheides vom 6. März 2006), mit denen die Leistungsträger die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts als Zuschuss und durch weiteren Bescheid vom 7. März 2006 als zinsloses Darlehen abgelehnt haben. Das LSG hat die Bescheide vom 6. und 7. März 2006 analog § 96



SGG in das Verfahren einbezogen (vgl hierzu BSGE 97, 242 = SozR 4-4200 § 20 Nr 1, jeweils RdNr 30). Die weiteren Bescheide sind mithin auch Gegenstand des Revisionsverfahrens geworden (vgl BSG Urteil vom 31. Oktober 2007 - B 14/11b AS 59/06 R; s auch BSGE 97, 242 = SozR 4-4200 § 20 Nr 1). In der Sache ist demnach über die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts als Zuschuss oder zinsloses Darlehen ab dem 1. Januar 2005 bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LSG (vgl BSG Urteile vom 31. Oktober 2007 - B 14/11b AS 59/06 R und vom 16. Mai 2007 - B 11b AS 37/06 R - SozR 4-4200 § 12 Nr 4, vom 23. November 2006 - B 11b AS 1/06 R - SozR 4-4200 § 20 Nr 3 RdNr 19) am 2. November 2006 zu entscheiden.

14

Auf Grundlage der Feststellungen des LSG vermochte der Senat jedoch nicht zu beurteilen, ob der Kläger im streitigen Zeitraum Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts hatte. Nach § 7 Abs 1 SGB II (hier idF des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt <BGBl I 2003, 2954> - die Änderung des § 7 Abs 1 Satz 2 SGB II durch das Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 24. März 2006 <BGBl I 558> ist im konkreten Fall nicht von Bedeutung) erhalten Leistungen nach dem SGB II Personen, die 1. das 15. Lebensjahr vollendet und das 65. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, 2. erwerbsfähig sind, 3. hilfebedürftig sind und 4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Hilfebedürftige). Abgesehen davon, dass das LSG - ausgehend von seiner Rechtsauffassung zutreffend - keine Feststellungen zur Erwerbsfähigkeit des Klägers getroffen hat, vermag der Senat in erster Linie deswegen keine Entscheidung zu treffen, weil es an einer hinreichend festgestellten Tatsachengrundlage zur Beurteilung der Hilfebedürftigkeit des Klägers im streitigen Zeitraum fehlt. Hilfebedürftig iS von § 7 Abs 1 Satz 1 Nr 3 iVm § 9 Abs 1 SGB II 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 und Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen erhält. Ob der Kläger seinen Lebensunterhalt aus seinem Vermögen sichern konnte, lässt sich auf Grund der Feststellungen des LSG nicht beurteilen. Es mangelt an Tatsachen, ob die Verwertung von Vermögen von dem Kläger verlangt werden konnte. In dem nach § 12 Abs 4 Satz 2 SGB II maßgeblichen Zeitpunkt bei Antragstellung verfügte der Kläger über den verwertbaren Vermögensgegenstand (iS des § 12 Abs 1 SGB II) "Lebensversicherung" mit einem Rückkaufswert = Verkehrswert iS des § 12 Abs 4 Satz 1 SGB II (s Urteil BSG vom 6. September 2007 - B 14/7b AS 66/06 R, RdNr 20, 22, siehe auch unter Ziff 7) von 62.895 €, belastet mit einem Plicedarlehen von 20.000 €. Ob und in welchem Umfang einem Hilfebedürftigen die Verwertung von Vermögen zuzumuten ist, regeln § 12 Abs 2 und 3 SGB II. Fest steht nach den für den Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) im Hinblick auf die vom Vermögen abzusetzenden Werte sowie die nicht als Vermögen zu berücksichtigenden "Gegenstände", die damit nicht dem Zwang zur Verwertung unterworfen sind, hier insoweit nur Nachstehendes:



- 15 (2) Der Wert der Lebensversicherung des Klägers überschritt im streitigen Zeitraum die Freibetragsgrenzen nach § 12 Abs 2 Nr 1 und 4 SGB II und war damit oberhalb dieser Grenzen grundsätzlich zumutbar verwertbares Vermögen zur Sicherung seines Lebensunterhalts (vgl hierzu BSG vom 6. September 2007 - B 14/7b AS 66/06 R, RdNr 18 zur Berücksichtigung nur des die Angemessenheitsgrenze überschreitenden Wertes eines Pkw als zumutbar verwertbares Vermögen) .
- 16 Nach § 12 Abs 2 Nr 1 SGB II (idF des Viertes Gesetzes zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 19. November 2004, BGBl I 2902) sind vom Vermögen abzusetzen ein Grundfreibetrag in Höhe von 200 € je vollendetem Lebensjahr des volljährigen Hilfebedürftigen und seines Partners, mindestens aber jeweils 4.100 €; der Grundfreibetrag darf für den volljährigen Hilfebedürftigen und seinen Partner jeweils 13.000 € nicht übersteigen. Hieraus folgt: Grundsätzlich ist der Teil eines Vermögensgegenstandes zumutbar verwertbar, dessen Wert diese Freibetragsgrenze überschreitet. Hinzu kommt jedoch noch ein weiterer Freibetrag von 750 € für notwendige Anschaffungen für jeden in der Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen. Im konkreten Fall ergibt sich hieraus ein Freibetrag von insgesamt: 10.350 € (= <48 Lebensjahre x 200 € => 9.600 € + 750 €). Der Kläger verfügte im Zeitpunkt der Antragstellung mithin über einen Vermögensgegenstand, der mit einem Teil seines Wertes oberhalb der Freibetragsgrenze lag. Dieses gilt selbst dann, wenn man von dem Rückkaufswert der Lebensversicherung die Belastung durch das Policedarlehen in Abzug bringen wollte. Es verbliebe ein Vermögensgegenstand mit einem Wert von 42.895 €. Gleiches gilt, wenn auch die weiteren vom LSG festgestellten Darlehen im Sinne wesentlicher Änderungen des Verkehrswertes nach § 12 Abs 4 Satz 3 SGB II berücksichtigt werden sollten. Nach den Feststellungen des LSG betrug der Rückkaufswert der Lebensversicherung zum 1. November 2006 25.629 €. Unentschieden kann in dem hier behandelten Zusammenhang bleiben, inwieweit die Erhöhungen der Freibetragsgrenze des § 12 Abs 2 Satz 1 SGB II durch das Lebensalter und die Veränderung in der Höhe des Freibetrags durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006 (BGBl I 1706) Einfluss auf die konkrete Höhe des Anteils am Vermögen haben, der der Verwertung unterliegt. Denn der Rückkaufswert der Lebensversicherung überschritt im gesamten streitigen Zeitraum bis zum 2. November 2006 auch diese veränderten Freibetragsgrenzen.
- 17 (3) Die Lebensversicherung des Klägers ist auch nicht mit dem diese Freibeträge überschießenden Anteil (vgl zur Kumulation der Freistellungen nach § 12 Abs 2 und Abs 3 SGB II: BSG Urteil vom 6. September 2007 - B 14/7b AS 66/06 R; s auch Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 12 RdNr 36) in Höhe des nach Bundesrecht ausdrücklich als Altersvorsorge geförderten Vermögens oder diesem gleichzustellenden Vermögen vor der Verwertung geschützt iS des § 12 Abs 2 Nr 2 SGB II.



- 18 Nach § 12 Abs 2 Nr 2 SGB II sind vom Vermögen abzusetzen Altersvorsorge in Höhe des nach Bundesrecht ausdrücklich als Altersvorsorge geförderten Vermögens einschließlich seiner Erträge und der geförderten laufenden Altersvorsorgebeiträge, soweit der Inhaber das Altersvorsorgevermögen nicht vorzeitig verwendet. Altersvorsorgevermögen in diesem Sinne ist in jedem Fall solches, das nach § 10a oder dem XI. Abschnitt des Einkommensteuergesetzes (EStG) gefördert wird (s auch Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 12 RdNr 44; Brühl in LPK-SGB II, 2. Aufl 2007, § 12 RdNr 19; Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, Stand II/07, § 12 RdNr 141). In der Begründung des Gesetzentwurfs für das SGB II wird insoweit ausdrücklich auf die "Riester-Anlageformen" (BT-Drucks 15/1516 S 53) hingewiesen. Ob auch andere Vorsorgeformen von der Regelung erfasst werden (vgl hierzu Hengelhaupt in Hauck/Noftz, SGB II, Stand II/07, § 12 RdNr 143; Radüge in jurisPK-SGB II, 2. Aufl 2007, § 12 RdNr 6; Mecke, SozSich 2003, 167, 171), kann hier dahinstehen. Bei der vom Kläger abgeschlossenen Lebensversicherung handelt es sich jedenfalls nicht um nach Bundesrecht ausdrücklich als Altersvorsorge gefördertes Vermögen. Erforderlich ist insoweit nach geltendem Recht zumindest, dass der Sicherung ein nach § 5 Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz (<AltZertG> vom 26. Juni 2001, BGBl I 1310, 1322) durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht zertifizierter Altersvorsorgevertrag zu Grunde liegt. Das ist hier nicht der Fall.
- 19 Der Kläger ist auch nicht aus Gründen der Gleichbehandlung im Hinblick auf die Lebensversicherung denjenigen Personen gleichzustellen, die über eine den Voraussetzungen des § 12 Abs 2 Nr 2 SGB II entsprechende Altersvorsorge verfügen. Die Privilegierung des nach Bundesrecht ausdrücklich als Altersvorsorge geförderten Vermögens gegenüber anderen Anlageformen wie einer Kapitallebensversicherung stellt keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung iS des Art 3 Abs 1 GG dar.
- 20 Art 3 Abs 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Die Norm ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Verhältnis zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (BVerfGE 87, 1, 36 = SozR 3-5761 Allg Nr 1; BVerfGE 98, 1 = SozR 3-5755 Art 2 § 27 Nr 1; vgl auch Spellbrink in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 39 RdNr 131). Derartige Unterschiede zwischen den beiden oben aufgezeigten Gruppen von Normadressaten sind hier im Hinblick auf die von ihnen gewählten Versicherungsformen gegeben. Durch § 12 Abs 2 Nr 2 SGB II soll das in die Altersvorsorge investierte Vermögen geschützt werden. Dahinter steht der Gedanke, dass nach dem Überschreiten der Altersgrenze und dem Entfallen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 7 Abs 1 Satz 1 SGB II ein Lebensstandard ermöglicht werden soll, der dem während des Erwerbslebens entspricht. In gewissen Grenzen soll daher weder ausdrücklich für die Altersvorsorge zweckgebundenes Vermögen zur Lebensunterhaltssicherung während der Erwerbslosigkeit herangezogen werden müssen (s auch BT-Drucks 15/1749 S 31), noch die



Chance zum weiteren Aufbau einer bereits vorhandenen Alterssicherung nach Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit verwehrt werden. Um diesem Gesetzeszweck zu entsprechen, erfolgt die Anknüpfung des Schutzes des entsprechenden Vermögens an die gesetzlich vorgegebenen Fördervorschriften oder in § 12 Abs 2 Nr 3 SGB II an das Verbot der vorzeitigen Verwertung. Während der Abschluss der Kapitallebensversicherung insoweit an keinerlei zwingende Voraussetzungen geknüpft ist, erfolgt die staatliche Förderung der Sicherungsformen des § 12 Abs 2 Nr 2 SGB II nur dann, wenn sie zertifiziert sind und ihre Zweckbestimmung zur Altersvorsorge öffentlich überwacht wird. Dadurch wird sichergestellt, dass die Versicherung auch tatsächlich der Altersvorsorge dient und nicht, wie bei "einfachen" Kapitallebensversicherungen möglich, das "angesparte" Kapital jeder Zeit zur Deckung eines auftretenden Bedarfs herangezogen werden kann.

- 21 Soweit der Kläger vorbringt, dass es ihm im Jahre des Vertragsschlusses der Lebensversicherung - 1986 - noch nicht möglich gewesen sei, eine Altersvorsorge iS des § 12 Abs 2 Nr 2 SGB II abzuschließen, vermag dieses an der Bewertung der Rechtslage nichts zu ändern. Abgesehen davon, dass auch im Jahre 2002 noch die Möglichkeit einer, wenn auch niedrigeren Absicherung durch eine staatlich geförderte Zusatzaltersvorsorge bestanden hätte, wird der Tatsache, dass ältere Leistungsempfänger eine weitergehende Altersvorsorge nicht mehr aufbauen können, durch die an das Lebensalter gekoppelten Freibetrags- und Schonvermögensgrenzen in § 12 SGB II Rechnung getragen. Zudem ist zu bedenken: Wäre der Kläger gesetzlich rentenversichert gewesen, hätte er von dem bis zum Jahre 2002 bestehenden höheren Rentenniveau profitiert. Dessen Absenkung sollte durch das Altersvermögensgesetz (AVmG), also die Einführung der Riesterrente, abgefedert werden. Dass der Kläger nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterlag, weil er selbstständig erwerbstätig war, ist eine Entscheidung des eigenen Lebenszuschnitts. Das SGB II trägt einer solchen Entscheidung Rechnung indem es das Altersvorsorgevermögen eines von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung Befreiten durch die Regelung des § 12 Abs 2 Nr 3 SGB II bzw die Härtefallregelung des § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 6 2. Alt SGB II verschont. Deren Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall jedoch ebenfalls nicht erfüllt.
- 22 (4) Nach § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 3 SGB II sind als Vermögen nicht zu berücksichtigen vom Inhaber als für die Altersvorsorge bestimmt bezeichnete Vermögensgegenstände in angemessenem Umfang, wenn der erwerbsfähige Hilfebedürftige oder sein Partner von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit ist. Der Kläger unterfällt nicht § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 3 SGB II. Er ist nicht nach §§ 6, 231 (231a) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit. Der Kläger unterlag auf Grund seiner selbstständigen Tätigkeit vielmehr von vornherein nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung.
- 23 Der Kläger ist auch nicht dem in § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 3 SGB II benannten Personenkreis aus Gleichbehandlungsgesichtspunkten gleichzustellen. Die Privilegierung des für die



Altersvorsorge bestimmten Vermögens eines von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung Befreiten gegenüber sonstigen Sicherungsformen von Personen, die mit der von ihnen ausgeübten Tätigkeit niemals der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterlagen, stellt keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung iS des Art 3 Abs 1 GG dar. Es bestehen Unterschiede zwischen den beiden zuvor aufgezeigten Gruppen von Normadressaten im Hinblick auf die von ihnen gewählten Versicherungsformen, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen.

- 24 Der nach § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 3 SGB II privilegierte Personenkreis umfasst eine Gruppe von Menschen, die im Grunde der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegen, jedoch insbesondere aus Gründen der anderweitigen Vorsorge für das Alter von der Versicherungspflicht befreit worden sind, wobei das anderweitige Vorsorgesystem bestimmten Kriterien im Hinblick auf den Umfang des Invaliditäts- und Hinterbliebenenschutzes entsprechen muss. Deren zur Altersvorsorge aufgebautes Vermögen soll ebenfalls, wie das nach § 12 Abs 2 Nr 2 SGB II, geschützt bleiben, obwohl für den von § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 3 SGB II erfassten Personenkreis das AVmG nicht gilt. Insoweit stellt § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 3 SGB II eine Ergänzung zu der Privilegierung der staatlich geförderten privaten Altersvorsorge dar (s insoweit zu § 1 Abs 3 Nr 4 Arbeitslosenhilfe-Verordnung 2002 <Alhiv 2002>; Spellbrink in Spellbrink/ Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 13 RdNr 203). § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 3 SGB II ist zudem das Spiegelbild zu § 26 Abs 1 SGB II. Nach der ab dem 1. August 2006 geltenden Fassung des § 26 Abs 1 SGB II (Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006, BGBl I 1706) erhalten Bezieher von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, die von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 6 Abs 1b SGB VI befreit sind, einen Zuschuss zu den Beiträgen, die für die Dauer des Leistungsbezugs freiwillig an die gesetzliche Rentenversicherung, eine berufsständische Versorgungseinrichtung oder für eine private Alterssicherung gezahlt wurden. Die nach § 6 Abs 1b SGB VI Befreiten sind wegen einer anderweitigen Sicherung in einem System, das einen der gesetzlichen Rentenversicherung vergleichbaren Sicherungsumfang hat und das vom Gesetzgeber als Alternativsystem bestimmt worden ist, abgesichert. Ihnen soll diese Sicherung für das Alter auch während des SGB II-Leistungsbezugs erhalten bleiben. Daher wird einerseits ein Zuschuss zu den Beiträgen zu diesem Vorsorgesystem in Höhe der Beiträge zur Pflichtversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt und andererseits das dort bereits gesammelte Vermögen durch § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 3 SGB II in angemessenem Umfang geschützt. Die Situation der nach § 6 SGB VI von der Versicherungspflicht Befreiten unterscheidet sich mithin grundlegend von der der Selbstständigen, die nie der Versicherungspflicht unterlagen und denen es von vornherein oblag, sich eigenständig um eine entsprechende Sicherung für das Alter zu bemühen.

- 25 Zwar muss davon ausgegangen werden, dass in den Kreis der nach § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 3 SGB II Privilegierten ursprünglich auch die nach § 231 SGB VI von der Rentenversicherungspflicht Befreiten einbezogen waren. Dieses ändert an der sachlichen Rechtfertigung der Unter-



scheidung zwischen der Gruppe der von der Versicherungspflicht Befreiten und der nie Versicherungspflichtigen im Hinblick auf den Schutz des Altersvorsorgevermögens jedoch nichts. Ihre "Versorgungslage" unterscheidet sich grundlegend. Den Gesetzgeber trifft für die nach § 231 SGB VI Befreiten eine nachgehende "Verantwortung", auch wenn neben der anderweitigen Sicherung in Versorgungssystemen außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung dort weitere Befreiungsgründe hinzukommen, die ausschließlich im Zusammenhang mit der ausgeübten Tätigkeit stehen. Diesen beiden Gruppen ist im Gegensatz zu den "nur" Selbstständigen gemein, dass sie ursprünglich der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterlagen und der Gesetzgeber die Notwendigkeit der speziellen Vorsorge im Alter auch für sie erkannt hatte (zu den "Altbefreiungen" vgl. Gürtner, in: Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, Bd. 2, 3/2005, § 231 SGB VI RdNr. 4 ff.). Für die arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen (§ 6 Abs. 1a SGB VI) gilt: Die Befreiung von der Versicherungspflicht erfolgt nur für drei Jahre in der Aufbauphase des "Betriebes". Im Übrigen werden und bleiben sie lediglich aus Vertrauensschutzgründen befreit. Das Altersvorsorgevermögen dieses Personenkreises jedoch besonders zu schützen, eines Personenkreises für den der Gesetzgeber ursprünglich eine Sicherungsverpflichtung erkannt hatte und derer er auf Grund bestimmter Tatbestände entledigt worden ist, rührt aus eben dieser einstmals bestehenden Verpflichtung. An einer nachwirkenden staatlichen Verantwortung fehlt es dagegen bei Personen wie dem Kläger, die eine von vornherein nicht rentenversicherungspflichtige selbstständige Tätigkeit aufnehmen.

- 26 Soweit man im Hinblick auf den Zusammenhang zwischen Erwerbsbiographie und Altersvorsorge beim Kläger und der Gruppe der von der Versicherungspflicht Befreiten dennoch von einer Vergleichbarkeit ausgehen wollte, ist eine Gleichbehandlung in verfassungskonformer Auslegung von § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 SGB II gleichwohl nicht geboten. Die Altersvorsorge des Klägers ist der Verwertung nicht schutzlos ausgesetzt (vgl. insoweit die in dem Urteil des 7. Senats des BSG zu § 1 Abs. 3 Nr. 4 AlhIV 2002, BSGE 94, 121 = SozR 4-4300 § 193 Nr. 3 als obiter dictum geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken). Der Schutz wird insoweit über § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 SGB II (besondere Härte) bewirkt. Im Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit (9. Ausschuss - BT-Drucks. 15/1749 S. 3), auf dessen Vorschlag eine besondere Härte in Ergänzung des § 12 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 SGB II eingefügt wurde (s. Beschluss des Ausschusses), wird als Härtefall gerade der Fall bezeichnet, dass ein erwerbsfähiger Hilfebedürftiger kurz vor dem Rentenalter seine Ersparnisse für die Altersvorsorge einsetzen müsste, obwohl seine Rentenversicherung Lücken wegen selbstständiger Tätigkeit aufweise.
- 27 (5) Auch ein Schutz des Lebensversicherungsvermögens nach § 12 Abs. 2 Nr. 3 SGB II kommt hier nicht in Betracht. Nach § 12 Abs. 2 Nr. 3 SGB II (i.d.F. des Vierten Gesetzes zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 19. November 2004, BGBl. I 2902) sind vom Vermögen abzusetzen geldwerte Ansprüche, die der Altersvorsorge dienen, soweit der Inhaber sie vor dem Eintritt in den Ruhestand auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung nicht verwerten kann und der Wert der geldwerten Ansprüche 200 € je



vollendetem Lebensjahr des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und seines Partners bzw seit dem 1. August 2006 250 €, höchstens 13.000 € bzw seit dem 1. August 2006 16.250 € nicht übersteigt (Änderung zum 1. August 2006 durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20. Juli 2006, BGBl I 1706). Der Kläger hat keinen entsprechenden Verwertungsausschluss iS des § 165 Abs 3 VVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003, BGBl I 2954; jetzt § 168 VVG) vertraglich vereinbart.

28 Der durch § 12 Abs 2 Nr 3 SGB II statuierte Zwang, die Verwertung der Lebensversicherung bis zum Eintritt in den Ruhestand auszuschließen bzw nicht zu verwerten, ist auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Eine Eigentumsverletzung wird dadurch nicht begründet. Art 14 Abs 1 GG schützt nicht das Vermögen als solches, sondern setzt Beeinträchtigungen im Sinne einer Entziehung der Eigentumsposition oder einer rechtlichen Beschränkung der Nutzung, Verfügung oder Verwertung voraus. Eine direkte Beeinträchtigung durch die Verknüpfung des Vermögensschutzes in § 12 Abs 2 Nr 3 SGB II mit dem Verwertungsausschluss nach § 165 VVG ist - bezogen auf die Lebensversicherungen - jedenfalls zu verneinen. Der Verwertungsausschluss des § 165 VVG unterliegt einer privatrechtlichen Vereinbarung. Der Kläger ist nicht gezwungen, die Verwertung auszuschließen. Er kann die Lebensversicherung jederzeit nutzen oder sie verwerten, allerdings muss er sie sich dann oberhalb der Grenzen der Freibeträge nach § 12 Abs 2 Nr 1 und Nr 4 SGB II als bedarfsdeckendes Vermögen zurechnen lassen und erhält, solange die Freibetragsgrenzen durch dieses Vermögen überschritten werden, keine Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Wie bereits der 7. Senat des BSG zur Arbeitslosenhilfe entschieden hat, kann die Nichtgewährung einer bedürftigkeitsabhängigen Leistung jedoch nicht alleine wegen des damit automatisch verbundenen Zwangs zur Verwertung von Eigentum und Vermögen dem Schutzbereich des Art 14 GG unterstellt werden. Ob ein Eingriff in das Eigentum vorliegt, beurteilt sich dann nur nach der Rechtsposition, die sich aus dem öffentlich-rechtlichen Anspruch - hier dem Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts - ergibt (vgl BSG Urteil vom 27. Januar 2005 - B 7a/7 AL 34/04 R).

29 Zwar können auch indirekte Einwirkungen auf die Nutzung, Verfügung und Verwertung von Eigentumspositionen von Art 14 Abs 1 GG erfasst werden (vgl nur Wendt in Sachs, GG, 4. Aufl 2007, Art 14 RdNr 52 f mwN). Selbst wenn man annehmen wollte, der Kläger werde indirekt gezwungen, einen Verwertungsausschluss iS des § 12 Abs 2 Nr 3 SGB II zu vereinbaren, um sein Vermögen zu schützen und einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II zu realisieren, so ist ein solcher Eingriff gleichwohl iS des Art 14 Abs 1 Satz 2 GG unbedenklich.

30 Regelungen, die zu Eingriffen in eigentumsrechtlich geschützte Positionen führen, sind zulässig, wenn sie durch Gründe des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sind. Dabei müssen die Eingriffe zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich sein, insbesondere dürfen sie den Betroffenen



nicht übermäßig belasten und für ihn deswegen unzumutbar sein (vgl. Spellbrink in Spellbrink/Eicher, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 39 RdNr 41). Ziel des § 12 Abs 2 SGB II ist es, Vermögen vor der Verwertung zur Sicherung des Lebensunterhalts zu schützen, allerdings vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Subsidiarität der steuerfinanzierten Leistungen des SGB II. Dem Hilfebedürftigen soll ein gewisser Spielraum in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit erhalten bleiben und andererseits soll er seinen Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln, unabhängig von Grundsicherungsleistungen, bestreiten (vgl. auch Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 12 RdNr 7). Da die Leistungen nach dem SGB II in der Regel nur für eine vorübergehende Zeit gewährt werden sollen, schützt § 12 SGB II vor einem wirtschaftlichen Ausverkauf der erarbeiteten Vermögenswerte. Dieses gilt insbesondere für die Alterssicherung. § 12 SGB II ist getragen von dem Gedanken, dass neben oder statt der gesetzlichen Alterssicherung aufgebaute Vorsorge trotz vorübergehender Hilfebedürftigkeit erhalten bleiben soll. Vor diesem Hintergrund ist der mit dem Versicherer vertraglich zu vereinbarende Verwertungsausschluss bis zum Eintritt in den Ruhestand auch geeignet und erforderlich, den Erhalt zu gewährleisten. Zum einen kann das geschützte Vermögen dadurch nicht zu anderen Zwecken verwendet werden. Zum anderen wird es geschützt, denn grundsätzlich ist Vermögen oberhalb der Freibetragsgrenzen zur Bedarfsdeckung einzusetzen. Der damit verbundene Eingriff in der Gestalt der Bindung des Vermögens für einen gewissen Zeitraum ist auch angemessen. Der Hilfebedürftige geht des Vermögens nicht verlustig, sondern es wird bis zum Eintritt in den Ruhestand gebunden und steht ihm dann entsprechend dem Ziel des § 12 SGB II im Alter zur Verfügung.

31

(6) Die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes des § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 6 2. Alt SGB II sind ebenfalls nicht erfüllt. Danach sind als Vermögen nicht zu berücksichtigen Sachen oder Rechte, soweit ihre Verwertung für den Betroffenen eine besondere Härte bedeuten würde. Bei dem Begriff der besonderen Härte handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt (vgl. BSG Urteil vom 8. Februar 2007 - B 7a AL 34/06 R, RdNr 13 mwN). Nach der Rechtsprechung des 11b. Senats des BSG (Urteil vom 16. Mai 2007 - B 11b AS 37/06 R - SozR 4-4200 § 12 Nr 4), der sich der erkennende Senat anschließt, richtet es sich nach den Umständen des Einzelfalls, ob von einer besonderen Härte iS des § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 6 2. Alt SGB II auszugehen ist. Maßgebend sind dabei nur außergewöhnliche Umstände, die nicht durch die ausdrücklichen Freistellungen über das Schonvermögen (§ 12 Abs 3 Satz 1 SGB II, § 4 Abs 1 Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung idF vom 20. Oktober 2004 <Alg II-V>) und die Absetzungsbeträge nach § 12 Abs 2 SGB II erfasst werden (vgl. Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 12 RdNr 87). § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 6 SGB II setzt daher solche Umstände voraus (Beispiele bei Brühl in LPK-SGB II, 2. Aufl. 2007, § 12 RdNr 55 ff; vgl. auch Behrend in jurisPK-SGB II, 2005, § 12 RdNr 52), die dem Betroffenen ein deutlich größeres Opfer abverlangen als eine einfache Härte und erst recht als die mit der Vermögensverwertung stets verbundenen Einschnitte. Nach den Gesetzesmaterialien liegt ein Härtefall iS des § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 6 2. Alt SGB II zB dann vor, wenn ein erwerbs-



fähiger Hilfebedürftiger kurz vor dem Rentenalter seine Ersparnisse für die Altersvorsorge einsetzen muss, obwohl seine Rentenversicherung Lücken wegen selbstständiger Tätigkeit aufweist (BT-Drucks 15/1749 S 32). Es kommt nach den Vorstellungen des Gesetzgebers somit nicht allein auf den Verlust der Altersvorsorge und den Zeitpunkt des Eintritts an. Hinzu kommen muss vielmehr noch eine Versorgungslücke. Demnach sind nur besondere, bei anderen Hilfebedürftigen regelmäßig nicht anzutreffende Umstände beachtlich und in ihrem Zusammenwirken zu prüfen.

32

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat das LSG im vorliegenden Fall zu Recht das Vorliegen einer besonderen Härte ausgeschlossen. Eine Privilegierung der Lebensversicherung des Klägers kommt auch im Rahmen des § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 6 2. Alt SGB II grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn sie tatsächlich zur Altersvorsorge bestimmt ist (vgl oben unter 3). Von daher ist es erforderlich, dass der Hilfebedürftige das Vermögen nach Eintritt in den Ruhestand zur Bestreitung des Lebensunterhalts für sich verwenden will und eine der Bestimmung entsprechende Vermögensdisposition getroffen hat (vgl nur BSG Urteil vom 25. Mai 2005 - B 11a/11 AL 51/04 R - SozR 4-4220 § 6 Nr 2; Brühl in LPK-SGB II, § 12 RdNr 39; Spellbrink ZfS 2000, 193, 201 ff). Das LSG hat insoweit festgestellt, dass die Fälligkeit der Lebensversicherung zwar darauf hindeuten könnte, dass der Kläger sie ursprünglich wegen seiner Selbstständigkeit als Vorsorge für das Alter bestimmt hatte. Hierfür spricht die Bestimmung der Fälligkeit auf 6 Monate vor Vollendung des 60. Lebensjahres. Allerdings weist das Berufungsgericht zu Recht darauf hin, dass der Kläger sich durch sein Verhalten eine vorzeitige Verwertung der Versicherung für andere Zwecke als die Alterssicherung offen gehalten habe. Unabhängig von der vom LSG herausgestellten Weigerung des Klägers die Verwertung der Versicherung vertraglich auszuschließen, ergibt sich bereits aus dem vom LSG festgestellten weiteren Verhalten des Klägers, dass er die Lebensversicherung eher als "Notgroschen" verwenden wollte. Der Kläger hat die Lebensversicherung wiederholt beliehen bzw wohl auch den Vertrag geändert. Dieses belegt, dass er sie zumindest nicht ausschließlich zur Alterssicherung verwenden, sondern ihre Verwendung disponibel halten wollte. Soweit der Kläger vorträgt, er habe die Versicherung nur beliehen, um davon seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, widerlegt dieses die obige Bewertung nicht. Im Gegenteil sie zeigt, dass zumindest kein ausschließlicher Wille zur Sicherung als Altersvorsorgevermögen vorhanden war. Der Kläger hatte die Lebensversicherung bereits bei Antragstellung mit 20.000 € beliehen. Aus der erklärten Absicht, dieses Geld zurückführen zu wollen, kann nicht der Schluss gezogen werden, dass die Lebensversicherung damit zur Alterssicherung bestimmt sein sollte. Vielmehr spricht gerade die Nutzung der Lebensversicherung je nach Bedarfslage dagegen, zumal der Kläger daneben über eine private Rente in Höhe von 439,17 € monatlich verfügt und mietfrei in einer Eigentumswohnung wohnt.

33

(7) Nach den Feststellungen des LSG kann jedoch keine abschließende Entscheidung durch den Senat dazu getroffen werden, ob die Verwertung der Lebensversicherung für den Kläger offensichtlich unwirtschaftlich iS des § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 6 1. Alt SGB II war. Es fehlt an hin-



reichenden Feststellungen des LSG zum Substanz- und Verkehrswert der Lebensversicherung des Klägers, insbesondere zu den Veränderungen im streitigen Zeitraum und ihren Auswirkungen auf die Frage der Wirtschaftlichkeit der Verwertung.

34 Wie der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 6. September 2007 (B 14/7b AS 66/06 R) ausgeführt hat, liegt eine offensichtliche Unwirtschaftlichkeit dann vor, wenn der zu erzielende Gegenwert in einem deutlichen Missverhältnis zum wirklichen Wert des zu verwertenden Vermögensgegenstandes steht (BSG Urteil vom 17. Oktober 1990 - 11 RAr 133/88, DBIR 3785a, § 137 AFG; BSG Urteil vom 25. April 2002 - B 11 AL 69/01 R, DBIR 4750a, AFG/137). Umgekehrt ist offensichtliche Unwirtschaftlichkeit der Vermögensverwertung nicht gegeben, wenn das Ergebnis der Verwertung vom wirklichen Wert nur geringfügig abweicht (zur Alhi: BSG SozR 3-4100 § 137 Nr 7). Hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit der Verwertung ist auf das ökonomische Kalkül eines rational handelnden Marktteilnehmers abzustellen (zum Recht der Alhi vgl Spellbrink, Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts, 2003, § 13 RdNr 208). Es ist mithin zu ermitteln, welchen Verkehrswert der Vermögensgegenstand gegenwärtig auf dem Markt hat. Dieser gegenwärtige Verkaufspreis ist dem Substanzwert gegenüberzustellen (vgl Mecke in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 12 RdNr 84). Der Substanzwert ergibt sich bei einem Lebensversicherungsvertrag aus den eingezahlten Beiträgen und der Verkehrswert aus dem Rückkaufswert der Versicherung. Welche Verlustgrenze im Einzelnen zur offensichtlichen Unwirtschaftlichkeit führt, kann hier dahinstehen. Auf Grund der fehlenden Feststellungen des LSG kann der Verlust im vorliegenden Fall nicht bestimmt werden. Der 11b. Senat des BSG hat in seinem Urteil vom 23. November 2006 (B 11b AS 17/06 R, RdNr 24 am Ende) angedeutet, dass er Verluste von mehr als 10 % als noch im Bereich des Wirtschaftlichen liegend betrachten würde. Der erkennende Senat hat die Grenze der offensichtlichen Unwirtschaftlichkeit iS des § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 6 SGB II bei einem Verlust von 12,9 % noch nicht als erreicht angesehen. Zugleich hat er darauf hingewiesen, dass der Substanzwert einer Lebensversicherung nicht nur darin besteht, dass Beiträge einbezahlt wurden, sondern dass zugleich mit einer Lebensversicherung eine Chance bzw Anwartschaft auf eine wesentlich höhere Gesamtsumme im Fall der Auszahlung bzw der Rentenzahlung verbunden ist. Angesichts dessen ist es als zweifelhaft angesehen worden, ob ein Verlust von 18,5 % (bei rein isolierter Betrachtung des Verhältnisses von eingezahlten Beträgen und Rückkaufswert) noch im Bereich der Wirtschaftlichkeit iS des § 12 Abs 3 Satz 1 Nr 6 SGB II liegt.

35 Soweit wie im vorliegenden Fall zudem Beleihungen oder ein Teilrückkauf der Lebensversicherung erfolgt sind, darf dieses bei der Bemessung der offensichtlichen Unwirtschaftlichkeit ebenfalls nicht unbeachtet bleiben. Nach § 12 Abs 4 Satz 2 SGB II ist zwar für die Bewertung des Verkehrswertes nur der Zeitpunkt maßgebend in dem der Antrag auf Bewilligung der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende gestellt wird. Hieraus folgt: Unabhängig von Beleihungen oder anderen Eingriffen in die Lebensversicherung durch beispielsweise Teilrückkauf, ist der Substanzwert in Gestalt der eingezahlten Beiträge und der Verkehrswert in



Gestalt des Rückkaufswerts im Zeitpunkt der Antragstellung zu ermitteln. § 12 Abs 4 Satz 3 SGB II ordnet jedoch im Weiteren an, dass wesentliche Änderungen des Verkehrswertes zu berücksichtigen sind. Wird also im streitigen Zeitraum der Verkehrswert einer Lebensversicherung beispielsweise durch eine Beleihung verändert, so hat dieses bei der Bewertung, ob eine offensichtliche Unwirtschaftlichkeit gegeben ist, Berücksichtigung zu finden. Allerdings wird durch eine Beleihung der Versicherung, anders als durch die Beitragsfreistellung auch in deren Substanz eingegriffen. Sie muss mithin sowohl beim Substanz-, als auch Verkehrswert berücksichtigt werden. Dieses geschieht - in Ausfüllung des Tatbestandsmerkmals der "Offensichtlichkeit" in einem vereinfachten Ansatz - dadurch, dass die vor der Beleihung gezahlten Beiträge, wie sie zunächst bei der Antragstellung festgestellt worden sind, im Verhältnis der während des streitigen Zeitraums aufgenommenen Beleihungssumme zu dem bei der Antragstellung festgestellten Rückkaufswert reduziert werden. Nach dem Verhältnis von so festgestellten Beiträgen und neuem Rückkaufswert bestimmt sich alsdann, ob die Verwertung der Lebensversicherung offensichtlich unwirtschaftlich ist.

- 36 Im vorliegenden Fall mangelt es bereits an Feststellungen des LSG zur Höhe der eingezahlten Beiträge im Zeitpunkt der Antragstellung. Das LSG hat bezogen auf diesen Zeitpunkt lediglich den Rückkaufswert mit 62.895 € sowie die Höhe eines Plicedarleihens von 20.000 €, zum 1. April 2006 einen Rückkaufswert von 45.206 €, belastet mit einem Darlehen von 14.000 € und zum 1. November 2006 einen Rückkaufswert von 46.629 € mit einer Darlehensbelastung von 21.000 € festgestellt. Inwieweit der Kläger zwischenzeitlich weitere Beiträge eingezahlt und ggf Darlehensbeträge zurückgeführt hat, ist ebenfalls nicht festgestellt. Diese Feststellungen wird das LSG im wieder eröffneten Berufungsverfahren nachzuholen haben, um dann unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen festzustellen, ob die Verwertung der Lebensversicherung des Klägers zum Zeitpunkt der Antragstellung oder zu irgend einem Zeitpunkt im Verlaufe des Verfahrens offensichtlich unwirtschaftlich war bzw geworden war.
- 37 (8) Zu Recht geht das LSG allerdings davon aus, dass dem Kläger Leistungen nach dem SGB II nicht als Darlehn zu gewähren sind. Anhaltspunkte dafür, dass dem Kläger die sofortige Verwertung der Lebensversicherung im streitgegenständlichen Zeitraum nicht möglich war bzw diese für ihn eine besondere Härte iS des § 9 Abs 4 SGB II (idF des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003, BGBl I 2003, 2954) bzw ab 1. April 2006 iS des § 23 Abs 5 SGB II (idF durch das Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze, BGBl I 2006, 558) darstellte, sind nicht ersichtlich. Die bereits mehrfach erfolgte Beleihung der Versicherung durch Darlehn zeigt vielmehr, dass es dem Kläger ohne weiteres möglich ist, auf das Kapital der Versicherung zuzugreifen.
- 38 Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

